CORSO

DI

DIRITTO CIVILE FRANCESE

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE FRANCESE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

TRADOTTO DAL TEDESCO SU LA QUINTA EDIZIONE

RIVEDUTO ED AUMENTATO COL PERMESSO DELL'AUTORE

da' signori

AUBRY E RAU

PROFESSORI DELLA FACOLTÀ DI DIRITTO DI STRASBURGO

PRIMA EDIZIONE NAPOLITANA

PER CURA DI

Camillo Attanasio e Baldassarre del Core.

VOLUME SECONDO

NAPOLI
PE' TIPI DI GIUSEPPE CARLUCCIO
Strada Fonseca n.° 69.
1847

DIRITTO CIVILE
TEORICO FRANCESE

CONTINUAZIONE DELLA SECONDA PARTE

3) *Del contratto di locazione.*

Fonti. — Codice civile, art. 1708 a 1831 (1554 a 1677 (*a*)). Le disposizioni di questi articoli sono principalmente attinte dal diritto romano, ad eccezione delle regole relative al soccio *(cheptel)*, le quali sono tolte a prestito dal diritto consuetudinario (*).

§ 361.

Definizione della locazione.—Delle diverse specie di locazione.

La locazione è un contratto col quale una delle parti si obbliga, mediante un prezzo che l'altra parte si obbliga di pagare, sia di procurare a questa ultima per un determinato tempo l'uso od il godimento d'una cosa *(locatio rerum)*, sia di prestarle temporaneamente i suoi servigi *(locatio operarum)*, sia di fare per conto di lei una determinata opera *(locatio operis)*. Art. 1708 a 1711 (1554 a 1557 (*b*)).

Il codice civile confonde le due ultime specie di locazione sotto la denominazione generale di locazione di opere. Art. 1708 e 1710 (1554 e 1556).

Il soccio *(cheptel)* partecipa a un tempo stesso della locazione delle cose e di quella de' servigi.

a) *Della locazione delle cose.*

§ 362.

Generalità.

La locazione può avere per oggetto ogni specie di cose mobili od immobili. Art. 1713 (1559). Il codice civile non si occupa in una maniera speciale che della locazione delle case di abitazione e de' beni rustici. Ma, le regole che esso stabilisce a questo riguardo si applicano, per analogia e per quanto la natura delle cose lo permetta, alla locazione degli altri beni immobili ed a quella de' mobili (1).

Le disposizioni relative alla vendita

(*) Bibliografia. — Pothier, *Trattato del contratto di locazione*. Duvergier, *del Contratto di locazione*; Parigi, 1836, II vol. in 8.°, che formano i vol. 3 e 4 della continuazione di Toullier (*c*).

(1) *Rapporto fatto al Tribunato*, di Mouricault (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 422, num. 6).

(*a*) Qualche modificazione, a cui sono soggiaciuti alcuni de'nostri articoli componenti il titolo del *contratto di locazione*, sarà indicata secondochè se ne presenterà l'occasione.

(*b*) In quest'ultimo articolo vi ha qualche diversità nella locuzione.

(*c*) Aggiugni il trattato di Troplong citato nel vol. I, pag. 574, nota (*b*).

possono, a cagione dell' affinità che esiste tra questo contratto e la locazione, servire ad interpretare ed a render compiute le regole che la legge ha tracciate su quest' ultimo contratto (1).

(1) *Delle regole che reggono in generale la locazione delle cose, e principalmente delle regole che sono comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici* (aux baux à loyer et à ferme).

§ 363.

Degli elementi essenziali all' esistenza di questo contratto.

Ogni contratto di locazione di cose esige il concorso di tre elementi essenziali, cioè : il consenso delle parti, una cosa di cui l' uso od il godimento sia abbandonato da una delle parti all'altra, ed un prezzo (pigione, fitto : *loyer*, *fermage)* stipulato come equivalente di quest' uso o di questo godimento.

La locazione differisce dalla vendita :

1.° In quantochè la locazione ha per oggetto di trasferire, non la proprietà, e neppure il possesso della cosa che ne forma la materia, ma soltanto l'uso od il godimento di questa cosa (2).

2.° In quantochè il prezzo può consistere, non solamente in una somma di danaro, ma ancora in una determinata quantità di derrate, o in una porzione de' frutti che la cosa debba produrre (3).

A riserba di queste differenze, i principi esposti nel § 349 sugli elementi essenziali alla vendita, si applicano egualmente alla locazione delle cose.

§ 364.

Delle condizioni per la validità della locazione delle cose.

La capacità giuridica richiesta per questo contratto va determinata giusta il principio che la locazione è un atto di semplice amministrazione.

Questo principio soffre eccezione :

1.° In quanto concerne gli affitti fatti per una durata eccedente nove anni (4). Questi affitti sono collocati nella classe degli atti di disposizione, in questo senso, che il convenirli è interdetto al minore emancipato, al tutore, al marito amministratore dei beni della sua moglie, ed all' usufruttuario. Art. 481, 595, 1429 e 1718 (404, 520, 1400 e 1564 (*a*)).

2.° In quanto riguarda le rinnovazioni degli affitti convenuti, prima dello spirare degli affitti correnti, da un amministratore i cui poteri venissero a cessare innanzi che i nuovi affitti avessero ricevuto un cominciamento di esecuzione. A questo riguardo è cosa importante il notare :

1) Che è assolutamente interdetto al tutore il convenire, prima dello spirare degli affitti correnti, un nuovo affitto, l' esecuzione del quale non dovrebbe incominciare che dopo la maggiore età del pupillo (5).

2) Che il marito e l'usufruttuario non possono fare nuovi affitti più di tre anni

(1) *Proe. Inst. de Loc. cond.* (3, 24). L. 2, *D. Loc. cond.* (19, 2). Pothier, num. 2 e seg. Merlin, *Rep.*, p. *Bail* (affitto), § 6.

(2) Pothier, num. 213 e seg., 285 e seg. Confr. § 188, nota (5), I, pag. 216.

(3) Confr. art. 1763 (1609). — La convenzione colla quale una delle parti abbandonasse all'altra il godimento di una cosa in contrapposto ad un equivalente che non consistesse nè in una somma di danaro, nè in una determinata quantità di derrate, o in una porzione de' frutti, ma in altri oggetti mobili od immobili da consegnarsi sia in proprietà sia in godimento, ovvero in servigi, non costituirebbe una locazione propriamente detta, ma bensì un contratto innominato. Duranton, XVII, 9 (IX, p. 209, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 95 e 96, e IV, 247 e seg.

(4) Questi affitti son chiamati *baux a longues années* (affitti a lunghi anni). Confr. Merlin, *Rep.*, p. Bail (affitto), §§ 4 e 18.

(5) *Non obstat* art. 1718 comb. 1430 (1564 comb. 1401). Confr. § 113, nota (3), I, pag. 131.

(*a*) Confr. pure l'art. 17 della legge del 29 dicembre 1828 sulla spropriazione forzata.

o di due anni prima dello spirare degli affitti correnti, secondochè si tratti di beni rustici o di case. Nondimeno, gli affitti fatti contrariamente a questa proibizione dovrebbero essere mantenuti in vigore, se di fatto l'esecuzione ne fosse cominciata prima della cessazione dell'amministrazione del marito, o dell'estinzione dell'usufrutto. Art. 1430 e 595 (1401 e 520).

La nullità risultante dalla violazione delle regole che sonosi ora indicate è puramente relativa. Essa non può essere proposta che dal minore, dall'interdetto, dalla moglie, o dal nudo proprietario. Il conduttore non ha il diritto di prevalersene (1).

Il comproprietario di una cosa indivisa non può locarla senza il consentimento de' suoi consorti, i quali sarebbero autorizzati a domandare la nullità pel totale dell'affitto che egli avesse convenuto senza il loro concorso (2).

Coloro a' quali l'art. 1596 (1441) proibisce di rendersi aggiudicatarî di dati beni, non possono neppure rendersene affittatori. Arg. art. 1596 (1441) (3).

La locazione può avere per oggetto tutte le cose di cui l'uso od il godimento non sia fuori del commercio (4), ad eccezione soltanto di quelle delle quali non si possa usare o servirsi senza consumarle (5).

Questo contratto può farsi verbalmente o per iscritto. Art. 1714 (1560). Esso si trova, in quanto al modo di provarne l'esistenza, sottoposto, in generale, e salve le modificazioni indicate negli art. 1715 e 1716 (1561 e 1562), alle regole comuni ad ogni specie di convenzioni.

A' termini di questi articoli, l'esistenza o le condizioni di un affitto, il quale non abbia ancora ricevuta esecuzione, non possono essere provate per testimoni, quand'anche il valore non oltrepassi i 150 fr. (a) (6). Per contrario, allorchè l'affitto abbia ricevuto un cominciamento di esecuzione, ed il valore non ecceda d'altronde 150 fr. (b) (7), la prova testimoniale è ammessibile per istabilirne la durata e tutte le condizioni, dal prezzo in fuori (8). Quanto al prezzo, il locatore dee, in difetto di quietanze, esser creduto sul suo giuramento, eccetto se il conduttore preferi-

(1) Così, il conduttore può essere astretto ad eseguire l'affitto. Duvergier, III, 41. Il Duranton (IV, num. 387 e 388; II, p. 437 e 438, ediz. Hauman e C.), il quale ammette questa proposizione relativamente agli affitti fatti dal tutore o dal marito, la rigetta in quanto riguarda gli affitti convenuti dall'usufruttuario. Ma, le ragioni ond'egli cerca di giustificare questa distinzione sono men che concludenti.

(2) Duranton, XVII, 35 (IX, p. 214, ediz. Hauman e C.). Confr. § 197, nota (4), I, pag. 229.

(3) Confr. nondimeno art. 450 (373). L'eccezione ammessa da quest'articolo conferma la regola enunciata nel testo. Confr. il § 362, nota (1), pag. precedente.

(4) Pothier, num. 9 e seg. Così, i beni componenti un maiorasco ed i terreni dipendenti da fortificazioni sono suscettivi di essere locati, perciocchè non sono posti fuori di commercio se non in quanto alla proprietà.

(5) *Rapporto fatto al Tribunato*, di Mouricault (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 422, num. 5).

(6) L'art. 1715 (1561) aggiunge; « e quantunque si alleghi di essersi date le caparre *(et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données)* ». Questa addizione era inutile; poichè una simigliante allegazione non può autorizzare la prova per testimoni di una locazione più che di ogni altra convenzione.

(7) Duvergier, III, 259. Delvincourt, III, pag. 188. Grenoble, 14 maggio 1825, Sir., XXVI, 2, 177. Bordeaux, 29 novembre 1826 e 19 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 2, 4 e 5. — Il valore di un affitto si determina, non già a norma del valore degli oggetti locati, ma bensì a norma della somma che forma il prezzo dell'affitto per tutta la durata che si pretenda di assegnargli. Parigi, 6 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 278.

(8) Duranton, XVII, 55 (IX, p. 220, ediz. Hauman e C.). Nimes, 14 luglio 1810. Dal., *Giur. gen.*, *p. Louage* (affitto), pag. 910. Il Toullier (IX, 32) e'l Duvergier (III, 258) cercano di dimostrare, che in questo caso la prova per testimoni sia assolutamente inammessibile. Ma, la distinzione tra 'l caso in cui l'affitto abbia ricevuto un cominciamento di esecuzione, e l'ipotesi contraria, è troppo nettamente tracciata dalla legge, perchè sia permesso di farne astrazione; e l'argomento *a contrario*, che risulta dall'art. 1715 (1561), è qui concludentissimo; poichè trattasi di escludere l'applicazione di una disposizione eccezionale per far ritorno al diritto comune. Confr. § 40. Quest'argomento è d'altronde corroborato dall'art. 1716 (1562), il quale, nell'ipotesi in cui l'affitto abbia ricevuto un cominciamento di esecuzione, non rigetta la prova testimoniale che per la determinazione del prezzo.

(a) (b) Ducati 30, secondo il nostro art. 1295.

sca di riportarsene ad una stima per mezzo di periti; nel qual caso, le spese della perizia restano a suo carico, se la stima ecceda il prezzo che egli abbia dichiarato.

Del resto, gli art. 1715 e 1716 (1561 e 1562) non derogano punto alla disposizione dell' art. 1347 (1301). Così, allorchè esista un principio di pruova per iscritto che renda verosimile l' esistenza d'un affitto verbale, la pruova per testimoni è ammessibile per compiere questo principio di pruova, quantunque il valore dell' affitto oltrepassi 150 fr. (a) e non abbia ancora ricevuta alcuna esecuzione (1). Nondimeno, se il principio di pruova per iscritto non si riferisse che all'esistenza dell'affitto, e non tendesse a rendere verosimili le allegazioni riguardanti la durata e la quantità del prezzo, la pruova per testimoni non potrebb' essere ammessa relativamente a queste due ultime condizioni. Il prezzo dovrebbe, in simigliante caso, essere fissato conformemente all' art. 1716 (1562); ed in quanto alla durata dell' affitto, essa sarebbe regolata nella stessa guisa che negli affitti de' quali il tempo non sia stato determinato (2).

§ 365.

Delle clausole accessorie e delle modificazioni che può ricevere il contratto di locazione.

Le parti sono autorizzate a subordinare il contratto di locazione ad ogni specie di condizioni lecite. Elleno possono estendere o restringere, secondochè loro torni conveneyole, i diritti e le obbligazioni che la legge ne fa discendere. In fine, esse sono nella libertà di assegnare al contratto la durata che giudicano conveniente, senza poter nondimeno oltrepassare il termine di novantanove anni (3).

Ma, qualunque sieno le denominazioni usate dalle parti, e le condizioni o modificazioni che elleno abbiano apposte al contratto, il diritto di godimento più o meno esteso accordato al conduttore non costituisce che un diritto personale (4).

§ 366.

Delle obbligazioni del locatore.

Il locatore è tenuto, per la natura stessa della locazione, a far godere il conduttore. In virtù di questa obbligazione:

1.° Egli dee consegnare (5) al conduttore la cosa affittata, una con gli accessori (6) che ne dipendevano nel momento della stipulazione dell' affitto (7), in buono stato di riparazioni di ogni specie, ed in uno stato tale che essa sia adatta all'uso pel quale è stata affittata. Art. 1719, n. 1 (1565, n.° 1). Egli deve a quest' effetto togliere tutti gli ostacoli che de' terzi opponessero, benchè per semplice via di fatto (8), all'entrata del conduttore in godimento, e fare alla cosa affittata tutte le riparazioni, anche

(1) Delvincourt, III, p. 187. Duvergier, III, 267. Confr. tuttavia Duranton, XVII, 54 (IX, p. 219, ediz. Hauman e C.).

(2) Duvergier, III, 268.

(3) Legge del 18-29 dicembre 1790, art. 1. L' affitto che sarà fatto per un tempo eccedente i novantaoove anni sarà riducibile a questo periodo di tempo. L' affitto a vita non può esser convenuto sopra più di tre teste.

(4) Confr. tuttavia § 198.

(5) Confr. §§ 299 e 354.

(6) Il diritto di caccia non può esser considerato come un accessorio del fondo affittato. Il conduttore non ne gode, a riserba di una concessione espressa. Arg. art. 1, Legge del 28-30 aprile 1790. Parigi, 19 marzo 1812, Sir., XII, 2, 323. Crim. rig., 12 giugno 1828, Sir., XXVIII, 1, 351. Confr. del resto § 354, nota (1), I, pag. 539.

(7) Il conduttore non ha diritto al godimento delle accessioni sopravvenute posteriormente alla stipulazioone dell' affitto. Pothier, num. 278 e seg. Lo Chardon (*Trattato dell' alluvione*, n.° 157) e 'l Duvergier (III, 856) opinano che il fittaiuolo possa esigere il godimento dell' alluvione, ma a condizione di un aumento proporzionale di prezzo.

(8) *Nec obstat* art. 1725 (1571): arg. art. 1719, comma 1 e 3 (1565, comma 1 e 3). L' obbligazione del locatore è, sotto questo rapporto, molto più estesa di quella del venditore. Confr. art. 1603 e 1606 (1451 e 1452); § 299, nota (2), I, pag. 414. Duvergier, III, 277. Ric. rig., 7 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 970. Vedi in senso contrario, Nimes, 26 giugno 1806, Sir., VI, 2, 280.

(a) Ducati 50, secondo il nostro art. 1295.

puramente locative, che sieno necessarie nel momento della consegna (1). Art. 1720, comma 1 (1566, comma 1). Egli risponde dei vizi che impediscano l'uso della cosa (2), quantunque non gli abbia conosciuti, o non sieno sopraggiunti che dopo l'affitto. Art. 1721, comma 1 (1567, comma 1), ed arg. art. 1720, comma 2 (1566, comma 2). Egli risponde altresì delle perdite, che i vizi di già esistenti all'epoca della conclusione dell'affitto (3) possano aver occasionate al conduttore, ancorchè egli (il locatore) ne abbia ignorata l'esistenza (4). Art. 1721, comma 2 (1567, comma 2).

2.° Il locatore deve, pendente la durata dell'affitto, mantenere la cosa in istato da servire all'uso pel quale sia stata affittata, e per conseguente far eseguire a proprie spese tutte le riparazioni che questa destinazione possa render necessarie, ad eccezione soltanto delle riparazioni locative, e di quelle che una clausula particolare del contratto abbia poste a carico del conduttore. Art. 1719, n.° 2, ed art. 1720, comma 2 (1565, n.° 2, e 1566, comma 2).

3.° Il locatore è tenuto a garentire al conduttore il godimento pacifico della cosa affittata. Art. 1719, n.° 3 (1565, n.° 3).

Egli adunque deve, in primo luogo, astenersi da ogni fatto che turbasse il godimento del conduttore (5). Gli è principalmente interdetto di cambiare la forma della cosa locata, quando ancora avesse il più grande interesse a farlo, ed i cangiamenti che si proponesse di eseguire non cagionassero verun danno reale al conduttore (6). Art. 1723 (1569). Il locatore è nondimeno autorizzato a far eseguire le riparazioni che non potessero, senza gravi inconvenienti, esser differite sino alla fine dell' affitto (7). Il conduttore, obbligato di soffrire queste riparazioni, non ha diritto ad alcuna indennità, qualunque sia l'incomodo che gli cagionino, e benchè resti privato, mentre che si facciano, del godimento di tutta la cosa locata o di una parte di essa. Se nondimeno la privazione del godimento si prolungasse al di là di quaranta giorni, il conduttore avrebbe diritto di domandare una diminuzione di prezzo proporzionata alla parte della cosa di cui sia stato privato, ed al tempo pendente il quale sieno durate le riparazioni (8). Art. 1724, comma 1 e 2 (1570, comma 1 e 2).

Il locatore è, in secondo luogo, tenuto a difendere, e, se occorra, ad indennizzare il conduttore, allorchè questi sia convenuto in giudizio da terzi che reclamino sulla cosa locata un di-

(1) Sotto questo rapporto ancora il locatore soggiace ad un'obbligazione più estesa che il venditore. Confr. § 299, nota (2), I, pag. 414.

(2) Il locatore non è, in generale, obbligato di garentire i vizi che rendono soltanto meno comodo l'uso della cosa affittata. Vedi nondimeno Duvergier, III, 339. Vi ha tuttavolta circostanze in cui il locatore sarebbe garante di simiglianti vizi, se fossero sopravvenuti dopo l'affitto. Pothier, num. 113.

(3) Il locatore non è tenuto delle perdite che la cosa affittata può avere occasionate al conduttore per effetto de' vizi i quali non vi sieno sopravvenuti che dopo l' affitto. Simiglianti vizi non possono dar luogo se non ad una diminuzione di prezzo od alla dissoluzione del contratto. Duvergier, III, 344.

(4) La legge non ammette, in fatto di locazione, la distinzione stabilita in materia di vendita dagli art. 1645 e 1646 (1491 e 1492). La ragione si è, che quegli il quale affitta una cosa per un uso convenuto, dee sapere, se essa vi sia adatta, e garentire non solo quest' uso, ma ancora le conseguenze che ne possano risultare. Nondimeno, questo principio esser deve applicato con un certo temperamento, allorchè si tratti di vizi, di cui il locatore non abbia neppur potuto presumere l'esistenza. Confr. legge 19, § 5, (a), *D. Loc. cond.* (19, 2); Domat, *Leggi civili;* lib. I, tit. IV, sez. 3, num. 8; Pothier, num. 116 e seg.; Duranton, XVII, 63 (IX, p. 223, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 341 e 344.

(5) Il locatore ha nondimeno, giusta un uso costante, il diritto di entrare ne' fondi locati, o d' inviarvi altre persone per vedere lo stato nel quale si trovino. Egli può altresì, verso il fine della locazione, introdurvi le persone che si presentassero per prenderle in affitto. Pothier, n.° 75. Duvergier, III, 300.

(6) Il temperamento che Pothier (num. 75) aveva ammesso a questo riguardo, esser dee rigettato secondo la nuova legislazione. Duranton, XVII, 66 (IX, p. 225, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 307.

(7) Pothier, num. 79. Duvergier, III, 298.

(8) Vedi altresì art. 1724, comma 3 (1570, comma 3), e § 370.

(a) V. in vece il § 1 di questa legge.

ritto di proprietà, di servitù o di godimento, ovvero allorchè sia stato molestato per vie di fatto nel godimento della cosa locata, ed all'azione pe'danni ed interessi, diretta contro gli autori della molestia, costoro eccepiscano un diritto, il quale, supponendolo esistente, gli autorizzerebbe ad agire, come hanno fatto. Art. 1726 e 1727 (1572 e 1573). Nell'uno e nell'altro caso, il conduttore deve, se egli lo esiga, esser messo fuori causa, chiamando in garentia *(en nomment)* il locatore nel cui nome egli possiede, ancorchè quest'ultimo non dichiari di assumere il fatto e la causa di lui (1). Art. 1727 (1573).

Il locatore non è tenuto a garentia per semplici vie di fatto commesse da terzi i quali non elevino alcuna pretensione, sia sulla proprietà, sia sul godimento della cosa locata. Art. 1725 (1571). Il conduttore non ha azione in somigliante caso che contro gli autori delle vie di fatto; e laddove questi ultimi fossero sconosciuti od insolvibili, egli non avrebbe diritto di reclamare contro il locatore, sia un'indennità, sia una diminuzione di prezzo (2).

Allorchè il locatore non riesca a far rigettare le pretensioni elevate da terzi sulla cosa locata, e'l conduttore si trovi privato del godimento di una parte di tal cosa (3), questi ha diritto di reclamare una diminuzione di prezzo, o, secondo le circostanze, di domandare la dissoluzione dell'affitto. Il conduttore ha eziandio diritto a danni ed interessi, la cui quantità si determina giusta le regole generali esposte nel § 308. Art. 1726 (1572) (4). Nondimeno, questo diritto non gli appartiene nelle circostanze in cui un acquirente non potrebbe, per causa di evizione, reclamare danni ed interessi (5).

Del resto, il conduttore è decaduto da ogni regresso di garentia, allorchè abbia trascurato di denunziare al locatore la molestia o l'impedimento (6), eccetto che egli non giunga a dimostrare che il locatore non avrebbe avuto alcun mezzo da farlo cessare (7), o che quest'ultimo non abbia ottenuto risarcimento di danni ed interessi contro gli autori della molestia (8).

§ 367.

Delle obbligazioni del conduttore.

1.° Il conduttore è tenuto, per la natura stessa del contratto di locazione, ad usare della cosa presa in affitto da buon padre di famiglia, e secondo la destinazione espressa nel contratto o indicata dalle circostanze (9). Art. 1728, n.° 1 (1574, n.° 1). Se il conduttore addica la cosa locata ad un uso diverso da quello a cui sia destinata, ovvero se non ne

(1) Ric. rig., 7 giugno 1836, Sir., XXXVII, 1, 134.

(2) La prima compilazione dell'art. 1725 (1571) riservava al conduttore, conformemente all'antica giureprudenza, il diritto di domandare una diminuzione di prezzo. Ma, la parte di quest'articolo che consecrava siffatto diritto fu troncata in conseguenza della discussione presso il consiglio di Stato. Locré, *Leg.* t. XIV, pag. 348, num. 22, e pag. 317, art. 32. Duvergier, III, 315.

(3) Confr. sul caso, nel quale il conduttore si trovi privato in totalità del godimento della cosa locata per effetto dell'evizione intiera del locatore, § 379, num. 3.

(4) L'art. 1726 (1572) sembra restringere l'effetto della garentia ad una diminuzione sul prezzo dell'affitto. Ma, la compilazione di quest'articolo è evidentemente incompiuta; e non vi ha dubbio che l'obbligazione di garentia possa produrre effetti più estesi di quelli che quest'articolo indica. Arg. art. 1630, 1636 e 1638 (1476, 1482 e 1484).

(5) Confr. § 355.

(6) Il conduttore il quale, dopo aver trascurato, pendente qualche tempo, di denunziare la molestia al locatore, gliene facesse più tardi la denunzia, avrebbe diritto, salva l'applicazione dell'art. 1768 (1614), ad un'indennità per l'avvenire.

(7) Arg. art. 1640 (1486). Delvincourt, III, p. 190. Duvergier, III, 323.

(8) Ric. rig., 1 dicembre 1823, Sir., XXVI, 1, 171.

(9) Il codice civile si è intieramente rimesso, a questo riguardo, all'arbitrio de'tribunali, i quali, per valutare l'intenzione delle parti sulla destinazione della cosa locata, debbono principalmente attenersi alla professione del conduttore, ed all'uso a cui questa cosa abbia precedentemente servito. Pothier, num. 189. Duvergier, III, 396.

usi da buon padre di famiglia, e, per un godimento abusivo sotto l'uno o l'altro rapporto, egli cagioni pregiudizio al locatore, questi può domandare i danni ed interessi, ed anche, secondo le circostanze, lo scioglimento dell'affitto (1). Art. 1729 (1575) (2).

2.° Il conduttore è tenuto a pagare il prezzo nelle epoche convenute, e, in mancanza di convenzione espressa a questo riguardo, nelle epoche indicate dall'uso de'luoghi. Art. 1728, n.° 2 (1574, n.° 2).

Il conduttore non è, a riserba di una stipulazione contraria o di una disposizione formale della legge (3), obbligato in faccia del locatore (4) al pagamento de'pesi od imposizioni che gravitino sulla cosa locata nel momento dell'affitto, o da cui essa possa essere colpita in appresso (5).

3.° Il locatore è tenuto ad apportare, per la conservazione della cosa locata, tutta la diligenza di un buon padre di famiglia. Art. 1728, n.° 1 (1574, n.° 1) (6). Conformemente alla regola generale, egli risponde non solo della sua colpa, ma ancora di quella de' membri della sua famiglia abitante seco lui, de' suoi servidori, *(domestiques)*, operai, ospiti o subaffittuali Art. 1735 (1581). Egli risponde egualmente del danno che fosse la conseguenza di attentati od usurpazioni commesse da terzi, allorchè egli non le abbia denunziate al locatore in tempo utile. Art. 1768 (1614), ed arg. da quest' articolo. Confr. art. 614 (539).

Il conduttore è, in generale, ammesso a sottrarsi alla risponsabilità che gravita su di lui, a cagione della perdita della cosa locata o de' deterioramenti che essa abbia subiti, sia provando che questa perdita o questi deterioramenti provengano da una causa che gli è straniera, sia dimostrando che egli abbia apportata per la conservazione della cosa locata tutta la diligenza che doveva impiegarvi. Art. 1732 (1578).

Ma, in caso d' incendio di un edifizio locato (7), la legge limita i mezzi di giustificazione del conduttore, la cui risponsabilità non cessa, se non in quanto ei provi che l' incendio fosse avvenuto, sia per caso fortuito o per forza maggiore, sia per vizio di costruzione, ovvero che il fuoco siesi comunicato da una casa vicina (8). Il conduttoro adunque non sa-

(1) Così, per esempio, il locatore d'un magazzino di commercio o di un albergo avrebbe diritto a demandare lo scioglimento dell'affitto, se il conduttore chiudesse il magazzino o rinunziasse all'esercizio dell'albergo. Pothier, n.° 139. Duvergier, III, 403. Parigi, 28 aprile 1810. Sir., XII, 2, 378. Rennes, 17 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 396. V. tuttavia in senso contrario: Lione, 26 maggio 1824, Sir., XXV, 2, 81. Il locatore potrebbe altresì dimandare lo scioglimento dell'affitto, se il conduttore avesse, senza il suo consenso, stabilita ne' luoghi affittati una casa da giuoco o da prostituzione. Parigi, 11 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 286. Lione, 6 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 392. Ric. rig., 19 marzo 1835, Sir., XXXV, 1, 186. Confr. ancora Parigi, 3 dicembre 1814, Sir., XV, 2, 84.

(2) L' art. 1729 (1575) è compilato in una maniera equivoca; ma è ben evidente che esso ha per iscopo il sanzionare la doppia obbligazione imposta al conduttore dal n.° 1 dell' art. 1728 (1574).

(3) In virtù dell' art. 12 della legge del 4 frimale anno VII, le contribuzioni delle porte e finestre sono a carico de' conduttori, salva convenzione contraria. Confr. la legge elettorale del 19 aprile 1831, art. 6, comma 2; Merlin, *Quest.*, p. Contribuzioni delle porte e finestre; Duranton, XVII, 73 (IX, p. 227, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 26 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 244.

(4) Ma egli vi è tenuto in faccia allo Stato, salvo il suo regresso contro il locatore. Legge del 3 frimale anno VII, art. 147.

(5) Pothier, num. 211 e seg. Merlin, *Rep.*, p. *Bail* (affitto), § 9, n. 4.

(6) Confr. § 308, num. 2 e 3.

(7) Gli art. 1733 e 1734 (1579 e 1580) si applicano alla locazione d' ogni specie di edifizi, per esempio, di un teatro, come a quella di una casa d' abitazione. Duvergier, III, 417. Confr. tuttavia Parigi, 18 aprile 1835, Sir., XXXVI, 2, 70.

(8) L'art. 1733 (1579) non contiene una derogazione al diritto comune, in quantochè pone a carico del conduttore l' obbligazione di provare i fatti tendenti a far cessare la sua risponsabilità. Gl'incendi in fatti non sono per se stessi e necessariamente casi fortuiti o di forza maggiore. Essi sono più frequentemente il risultamento di una imprudenza, o di un difetto di vigilanza, anzi che di un caso fortuito propriamente detto. Laonde, il conduttore obbligato a vegliare alla conservazione della cosa locata, ed a giustificare, occorrendo, l'adempimento di siffatta obbligazione, non può cansare la risponsabilità d' un incendio, se non provando che quest' avvenimento provenga da una causa che non potrebbegli essere imputata a colpa. La condizione del conduttore è, sotto questo rapporto, assolutamente la stessa di quella d' ogni altra persona obbligata, in virtù della leg-

rebbe ammessibile nè a pretendere che non sievi alcuna colpa a rimproverargli, per avere adoperata nella conservazione della cosa tutta la diligenza di un buon padre di famiglia, nè ad eccepire circostanze diverse da quelle che sono state ora indicate, quando anche tendessero ad escludere ogni sospetto di colpa dal suo canto (1). Così, a cagion d'esempio, il conduttore non potrebbe invocare, come mezzo di giustificazione, la circostanza ch'ei non avesse, nel momento dell'incendio, occupato l'edifizio incendiato (2).

Allorchè una casa sia locata a più conduttori, eglino sono tutti solidalmente risponsabili dell'incendio, eccetto se provino che il fuoco sia cominciato nell'abitazione di uno di essi, nel qual caso costui soltanto è tenuto, ovvero se uno di loro provi che il fuoco non abbia potuto incominciare nella sua abitazione, nel qual caso la risponsabilità non gravita che sugli altri. Art. 1733 e 1734 (1579 e 1580) (3).

La risponsabilità del conduttore non ha per oggetto che il danno cagionato all'edifizio locato: essa non si estende alla perdita od al deterioramento de' mobili che il proprietario avea collocati nell'edifizio incendiato, eccetto se questi mobili fossero compresi nell'affitto (4).

Le disposizioni degli art. 1733 o 1734 (1579 e 1580) sono straniere alle ipotesi, nelle quali non esistesse fra colui che introduca un'azione d'indennità a cagione dell'incendio di un edifizio, e le persone contra le quali egli diriga tale azione, alcun legame contrattuale o legale che obbligasse questi ultimi a vegliare alla conservazione dell'edifizio. Così, esse non possono essere invocate nè dai vari conduttori di una casa, fra loro, nè dai proprietari vicini le cui cose sieno state danneggiate dall'incendio (5). Queste disposizioni sono ancora,

ge o di una convenzione, a vegliare per la conservazione della cosa altrui. È adunque inesatto il dire, come si ha il costume di fare, che la disposizione dell'art. 1733 (1579) poggi sopra una presunzione di colpa stabilita, per eccezione, riguardo a' casi d'incendio, contro le persone che abitavano la casa incendiata. Questa supposizione erronea ha dato luogo a difficoltà, le quali dispariscono tostochè si riguardi l'art. 1733 (1579) sotto il suo vero punto di vista. Conviene non per tanto notare, che se quest'articolo non racchiude, sotto il rapporto che abbiamo ora indicato, una derogazione al diritto comune, esso se ne allontana realmente in quantochè restringe il cerchio dei mezzi di giustificazione del conduttore. E sotto questo rapporto, la disposizione che contiene non dev'essere applicata che in materia di locazione.

(1) Vedi in senso contrario: Duvergier, III, 435. L'opinione di Duvergier ci sembra respinta dai termini stessi dell'art. 1733 (1579), i quali è impossibile di non considerare come *ristrettivi*, soprattutto ove si confronti la compilazione di quest'articolo con quella dell'art. 1732 (1578).

(2) V. in senso contrario Proudhon, *dell' Usufrutto*, IV, 1552. Confr. Torino, 8 agosto 1809, Sir., XI, 2, 114.

(3) Le disposizioni degli art. 1733 e 1734 (1579 e 1580) sono forse adattabili, allor quando il locatore occupi egli stesso una parte della casa? Il Duvergier (III, 416) adotta l'affermativa. Il Duranton (XVII, 109; IX, p. 236, ediz. Hauman e C.) insegna per contrario la negativa, la quale è stata consecrata da decisione della corte reale di Riom del 4 agosto 1829 (Sir., XXX, 2, 39). Le soluzioni che danno questi autori ci paiono troppo assolute l'una e l'altra. Secondo noi, se il proprietario provi che l'incendio non abbia potuto prendere origine ne' luoghi da lui occupati, i conduttori rimangano sottoposti all'applicazione degli art. 1733 e 1734 (1579 e 1580), senza che però la loro risponsabilità si possa estendere alla parte riservata pel locatore. Se quest'ultimo non faccia tale prova, i conduttori non sono perciò discaricati da ogni risponsabilità: ciascuno di essi rimane in tale ipotesi risponsabile, conformemente all'art. 1733 (1579), de' luoghi da lui presi in fitto; ma non sono più sottoposti alla solidalità stabilita dall'art. 1734 (1580); ed il locatore stesso dee sopportare la sua parte aliquota (*quote-part*) de' danni. Confr. Lione, 17 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 242.

(4) Duvergier, III, 420 e 421.

(5) L'azione di riparazione di un danno d'incendio, diretta contro una persona che non era tenuta verso l'attore di vegliare alla conservazione delle case incendiate, non può evidentemente procedere che da un delitto o da un quasi-delitto. Ora l'art. 1382 (1336), il quale si occupa delle obbligazioni che nascono da delitti o da quasi-delitti, impone implicitamente all'attore il peso di provare che il danno onde si querela sia stato occasionato dalla colpa del convenuto. Volere applicare ad obbligazioni di questa specie la disposizione dell'art. 1733 (1579) è un confondere due ordini di cose che non hanno assolutamente nulla di comune. Merlin, *Rep.*, *v.* Incendio, § 2, num. 9; e *Consultazione*, Sir., XXIV, 2, 233. Duranton, XVII, 105 (IX, p. 235, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 412. Caen, 27 agosto 1819, Sir. XIX, 2, 257. Parigi, 27 gennaio 1824, e Grenoble, 24 gennaio 1824, Sir., XXIV, 2, 298 e 299. Parigi, 16 maggio 1825, Sir., XXV, 2, 208. Pau, 6 luglio 1825, Sir., XXVI, 2, 5. Nancy, 19 luglio

in quanto esse limitano i mezzi di giustificazione del conduttore, inadattabili alle ipotesi nelle quali una persona si trovi obbligata a vegliare alla conservazione di un edifizio, in virtù di ogni altra causa fuorchè di una locazione. Così, esse non possono, sotto questo rapporto, essere invocate nè contro l' usufruttuario (1), nè contro il creditore con anticresi (a).

4.° Il conduttore deve eseguire a sue spese le riparazioni locative che possa occorrere di fare pendente la durata della locazione, eccetto se esse sieno divenute necessarie per caso fortuito, per vetustà (2), o per deterioramenti anteriori all'entrata di lui in godimento. Art. 1720, 1754 e 1755 (1566, 1600 e 1601).

Le riparazioni locative sono certe minute riparazioni che la legge o le consuetudini mettono di pieno diritto a carico del conduttore, senza distinguere se i deterioramenti che le rendono necessarie debbano essere attribuiti a colpa del conduttore, o se all' incontro sieno il risultamento naturale dell' uso della cosa (3). Allorchè si tratti di cose, relativamente alle quali nè la legge nè la consuetudine determinano le riparazioni che debbano essere considerate come locative, spetta ai tribunali il supplire a questa lacuna, seguendo l'analogia risultante dalla classificazione stabilita per altre cose dalla legge o dalla consuetudine (4).

5.° Il conduttore deve, al termine della locazione, restituire la cosa locata nello stato in cui l'abbia ricevuta, salvo a declinare la risponsabilità che gravita su di lui relativamente alla perdita od a' deterioramenti di questa cosa, facendo le giustificazioni indicate nel n.° 3, qui sopra. Art. 1730 e 1732 (1576 e 1578). Se il conduttore abbia trascurato di far constare per iscritto ed in contraddizione col locatore lo stato della cosa locata, si presume, sino a prova contraria, che l' abbia ricevuta in buono stato di riparazioni locative, e ta le dee restituirla alla fine della locazione, fatta astrazione nondimeno da quelle fra tali riparazioni che non sono punto a suo carico. Art. 1731 (1577).

§ 368.

Della cessione della locazione, e della sublocazione.

Il conduttore è autorizzato a cedere la sua locazione o a sublocare, eccetto se questa facoltà gli sia stata interdetta mercè una clausola del contratto (5) o mercè una disposizione speciale della legge (6). Art. 1717, comma 1 e 2 (1563, comma 1 e 2).

1825, Sir., XXVI, 2, 199. Civ. rig., 18 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 44. V. tuttavia in senso contrario: Toullier, XI, 172; Amiens, 24 messidoro anno XI, Sir., VII, 2, 1012; Montpellier, 25 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 230.

(1) Noi ci siamo forse espressi in un modo troppo assoluto, dicendo nella nota (6) del § 228, I, pag. 274, che non debbasi estendere all' usufruttuario la presunzione di colpa che l' art. 1733 (1579) fa gravitare sul conduttore. Per maggior esattezza, diremo che l' usufruttuario, quantunque tenuto a provare che l' incendio dell' edifizio sottoposto al suo usufrutto abbia avuto luogo senza sua colpa, non è riguardo a ciò ridotto ai soli mezzi di giustificazione che l' art. 1733 (1579) permette al conduttore d' invocare. Confr. nota (8), *supra*, pag. 11.

(2) Confr. § 228, nota (3), I. pag. 273, sulla distinzione da farsi tra le riparazioni rendute necessarie per vetustà, e quelle che lo sieno state per effetto del godimento stesso del conduttore, e del corso naturale delle cose pendente la durata della locazione. V. eziandio la nota che segue.

(3) Il legislatore ha creduto di dover rigettare questa distinzione, perchè le riparazioni locative sono d' ordinario rendute necessarie per deterioramenti provegnenti dalla colpa del conduttore; perchè d' altronde sarebbe il più delle volte impossibile il verificare se tali deterioramenti sieno o no il risultamento naturale dell' uso della cosa; e perchè questa verificazione darebbe luogo, in ogni caso, ad una folla di piccole contestazioni, di cui importava disseccar la sorgente. Pothier, num. 107, 219 e seg. Lepage, *Leggi degli edifizi*, parte II, cap. III, art. 1. Duvergier, III, 447.

(4) Duvergier, III, 447. Confr. Ric. rig., 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 238. Il Lepage (*op. e luogo cit.*) e 'l Duvergier (IV, 24 e 26) danno un' indicazione particolarizzata delle riparazioni locative delle case e dei mulini.

(5) L'interpretazione delle clausole, che portano divieto di cedere la locazione o di sublocare, ha dato luogo a numerose difficoltà. Le regole che noi presentiamo a questo riguardo, come esprimenti nei casi ordinarî l' intenzione presumibile delle parti, rimangono senza applicazione sempre che speciali circostanze menino ad una interpretazione differente.

(6) Confr. art. 1763 e 1764 (1609 e 1610).

(a) Confr., in ordine agl' incendi, l' art. 450 delle LL. penali.

Il divieto di sublocare importa sempre quello di cedere la locazione. Reciprocamente, il divieto di cedere la locazione importa, in generale, quello di sublocare (1). Ma, allorchè la clausola che porta il divieto di cedere la locazione o di sublocare sia conceputa in termini generali, e non proibisca specialmente al conduttore di cedere la locazione o di sublocare, anche in parte, questi ha il diritto di fare una cessione od una sublocazione parziale (2).

La clausola che interdica la facoltà di cedere la locazione o di sublocaro è sempre di rigore (3). Art. 1717, comma 3 (1563, comma 2). Così, essa dev' essere osservata senza riguardo ai cangiamenti che possano sopravvenire nella posizione delle parti, e fatta astrazione da ogni considerazione, tratta, sia dalla mancanza d'interesse dal canto del locatore a pretenderne l'esecuzione, sia dal maggiore interesse che potesse avere il conduttore ad essere dispensato dalla sua osservanza (4).

Siffatta clausola non impedisce però al conduttore d' una casa di farla occupare da' suoi domestici o da persone di confidenza (5), e non può, in nessun caso, essere opposta ai creditori del conduttore i quali intendano usaro del benefizio che loro accorda il n.° 1 dell'art. 2102 (n.° 1 dell'art. 1791 R. (a)) (6).

Da un altro canto, benchè il giudice non possa, sotto verun pretesto, dispensare il conduttore dall' osservanza del divieto di sublocare o di cedere la locazione, egli non è però obbligato, in modo assoluto, a pronunziare, per violazione di questo divieto, la risoluzione della locazione (7). Egli gode a questo riguardo del potere di estimazione che la legge gli accorda, in generale, per le infrazioni alle obbligazioni risultanti dal contratto di locazione (8), eccetto se il locatore abbia specialmente stipulato che la locazione sarebbe risoluta di pieno diritto pel solo fatto della cessione o della sublocazione (9).

La cessione di una locaziono consiste nella transmissione de' diritti e delle obbligazioni che questa locazione conferisce od impone al conduttore (10). Essa dunque non constituisce una nuova locazione; ed i suoi effetti van determinati, non già a norma delle regole relative al contratto di locazione, ma secondo quelle che reggono le cessioni dei diritti mobiliari in generale (11). Di qui discendono più conseguenze:

1.° Il cedente non gode, per lo prez-

(1) Duvergier, III, 376 e 377. Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Lounge* (affitto), pag. 925, num. 6. Merlin, *Rep.*, *p. Sous-location* (sublocazione), num. 1. Parigi, 28 agosto 1824, Sir., XXV, 2, 106. Parigi, 6 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 305. V. in senso contrario: Amiens, 24 maggio 1817, Sir., XXIV, 2, 62.

(2) Merlin, *Rep.*, *p. e luogo cit.*, e *p. Bail* (affitto), § 9, num. 6. Duvergier, III, 374 e 378. Dalloz, *op. e luogo cit.* Angers, 27 marzo 1817, Sir., XVIII, 2, 234. Parigi, 6 maggio 1835, Sir., XXXV. 2, 305. V. in senso contrario: Duranton, XVII, 92 (IX, p. 232, ediz. Hauman e C.); Amiens, 22 giugno 1822, Sir., XXIV, 2, 44; Parigi, 28 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 286.

(3) Non era così nell'antica giureprudenza. Merlin, *Rep.*, *p. Bail* (affitto), § 9, num. 6. Pothier, num. 283.

(4) Merlin, *Rep.*, *p. Sous-location* (sublocazione), num. 2. Duvergier, III, 364. Civ. cass., 12 febbraio 1812, Sir., XII, 1, 244. Civ. cass., 12 maggio 1817, Sir., XVII, 1, 248. Colmar, 16 agosto 1816, Sir., XIX, 2. 27. Vedi tuttavia Parigi, 16 febbraio 1822, Sir., XXI 1, 2, 95.

(5) Duvergier, III, 366. Bordeaux, 11 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 194.

(6) Confr. § 261, nota (4), I, pag. 321.

(7) Così, il giudice potrebbe niegarsi a pronunziare la risoluzione della locazione, se il conduttore offrisse di far cessare la sublocazione o la cessione, e, a più forte ragione, se la cessione o la sublocazione più non esistessero nel momento della introduzione della domanda. Duvergier, III, 370. Ric. rig., 13 dicembre 1820, Sir., XXI, 1, 319. Lione, 6 giugno 1821 e 16 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 55 e 56. Ric. rig., 29 marzo 1837, Dal., 1837, 1, 381.

(8) Confr. su questo punto § 369, num. 2. — V. tuttavia art. 1764 (1640); § 369, nota (4), pag. 16; § 371, nota (1), pag. 23.

(9) Confr. § 302, nota (3), I, pag. 423.

(10) La convenzione colla quale il conduttore, dichiarando di cedere la sua locazione, modificasse, a vantaggio del preteso cessionario, le condizioni di questa locazione, costituirebbe non già una cessione, ma una sublocazione. Non si può cedere (*hoc sensu*) un diritto sottoposto a determinati pesi, se non co' pesi ai quali sia subordinato. Confr. sulle differenze che esistono tra la cessione della locazione e la sublocazione: Duvergier, III, 379 e seg.

(11) Confr. § 359; § 359 *bis*, nota (5), I, pag. 362.

(a) V. I, nota (a), pag. 209.

zo della cessione, del privilegio stabilito dall' art. 2102, n.° 1 (1971 R. (a), n.° 1.°).

2.° Il cessionario non può invocare contro il cedente la disposizione dell'art. 1720 (1566). Egli è obbligato di ricovere la cosa locata nello stato in cui si trovava nel momento della cessione.

3.° Le clausole particolari, colle quali il locatore ed il conduttore avessero derogato ai principi generali sul contratto di locazione, possono essere opposte al cessionario ed a lui giovano, independentemente da ogni stipulaziono a questo riguardo.

4.° Il cessionario ha un' azione diretta contro il locatore per astringerlo all' adempimento di tutte le obbligazioni che avesso contratte verso il conduttore. Ma, da un altro canto, il cessionario è direttamente tenuto verso il locatore alle obbligazioni risultanti dalla locazione.

A differenza dalla cessione di locaziono, la sublocazione costituisce una locazione novella; ed i suoi effetti sono regolati, salve le particolari stipulazioni da cui può essere stata accompagnata, dai principi generali sul contratto di locazione. D' onde risulta:

1.° Che il sottoconduttore gode, in quanto al prezzo della sublocazione, del privilegio stabilito dall' art. 2102, n. 1 (1971 R. (b) n.° 1) (1).

2.° Che il sottoconduttore può, in virtù dell' art. 1720 (1566), domandare al sublocatore la consegna della cosa locata in buono stato di riparazioni.

3.° Che le clausole particolari della locazione originaria, colle quali si fosse derogato ai principi generali sul contratto di locazione, non possono nè essere invocate dal sottoconduttore nè essere a lui opposte.

4.° Che il sottoconduttore non ha azione contro il locatore originario fuorchè nei limiti della sublocazione, e che reciprocamente costui non può agire contro il sottoconduttore e non ha privilegio sopra i mobili di lui, se non fino alla concorrenza del prezzo della sublocazione. Inoltre, il locatore originario è obbligato ad ammettere i pagamenti fatti al conduttore dal sottoconduttore (2). Nondimeno, quest'ultimo non può opporre i pagamenti che avesse fatti con anticipazione, eccetto se li abbia effettuati conformemente alle consuetudini, o in virtù di una clausola della sublocazione. Art. 1753 (1599 R. (c)). Cod. di procedura art. 820 (903 R. (d) LL. di pr. civ.).

Del resto, il conduttore che sublochi o ceda la sua locazione non può esonerarsi dalle proprie obbligazioni verso il locatore originario, senza il costui consentimento.

§ 369.

Dei vari modi onde il contratto di locazione ha fine.

Il contratto di locazione ha fine principalmente (3):

1.° Per la perdita della cosa locata.

Allorchè questa cosa sia perita in totalità, la locazione è risoluta di pieno diritto, salvi i danni ed interessi dovuti all' una delle parti nel caso in cui la perdita fosse stata occasionata dalla colpa dell'altra. Allorchè la cosa locata non sia perita che parzialmente, la locazione non è risoluta di pieno diritto. Ma, se la perdita

(1) Confr. § 261, num. 1.

(2) Il sottoconduttore può opporre al locatore quitanze per atto privato e senza data certa. Confr. § 359 *bis*, nota (4), I, pag. 565 (e). Toullier, VII, 84. Duvergier, III, 285. Besancon, 15 febbraio 1827, Dal., 1833, 2, 147.

(3) Confr. § 348.

(a) (b) V. I, nota (a), pag. 209.

(c) La riforma riguarda il secondo comma. Quello dell' art. 1753 del C. C. è così concepito: « Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale, sia in virtù di un patto espresso nel suo contratto, sia in conseguenza della consuetudine de' luoghi ». — Il secondo comma del nostro art. 1599 dispone nel seguente modo: « Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale in conseguenza della consuetudine de' luoghi ». — Laonde presso noi, il solo patto dell'anticipazione non fa meno considerare i pagamenti come anticipati.

(d) V. I, nota (d), pag. 209.

(e) L' ediz. francese cita erroneamente la nota (6), I, pag. 562.

abbia avuto luogo senza colpa del conduttore, questi può reclamare una diminuzione del prezzo, o, secondo le circostanze, lo scioglimento della locazione (1). Egli ha ancor diritto a danni ed interessi, se la perdita sia il risultamento della colpa del locatore. Art. 1722 e 1741 (1568 e 1587).

Un caso fortuito o di forza maggiore, il quale, senza trascinare la perdita della cosa locata, ne impedisse in modo assoluto l'uso od il godimento (2), constituirebbe una causa di risoluzione o di sospensione della locazione, secondochè l'ostacolo fosse perpetuo, o soltanto temporaneo (3).

2.° Per effetto di una condizione risolutiva, e, fra le altre, per conseguenza di quella che è annessa all'inadempimento, dal canto dell'una o dell'altra delle parti, delle obbligazioni risultanti dalla locazione. Art. 1741, comb. 1184 (1587, comb. 1137 (a)).

Il giudice che dee conoscere di una domanda di risoluzione di locazione, fondata sul ritardo apportato dall'una o dall'altra delle parti all'esecuzione di un'obbligazione positiva, può, secondo le circostanze, differire di pronunziare la risoluzione, accordando al convenuto una dilazione per l'adempimento della sua obbligazione. Art. 1184, comma 3 (1137, comma 3). Allorchè la domanda di risoluzione è fondata sopra una infrazione ad un'obbligazione negativa, spetta al giudice il valutare, secondo le circostanze, se l'infrazione di cui si lagna l'attore sia tanto grave da trascinar seco o no la risoluzione del contratto (4). Art. 1729, 1766 (1575, 1612), ed arg. da questi articoli.

Del resto, le regole genarali esposte nel § 302, n.° 3, sulla risoluzione delle convenzioni sinallagmatiche per causa d'ineseguimento delle obbligazioni contratte dall'una o dall'altra delle parti, si applicano egualmente in materia di locazione. Così, quando ancora il patto commissorio fosse stato espressamente stipulato nella locazione per l'inadempimento di tale o tale altra obbligazione imposta all'una o all'altra delle parti, la risoluzione non dovrebbe meno esserne domandata in giudizio, ed il giudice godrebbe sempre del potere discrezionale che gli accorda l'art. 1184, comma 3 (1137, comma 3). Nondimeno, sarebbe altrimenti laddove fosse stato specialmente convenuto che il patto commissorio produrrebbe il suo effetto di pieno diritto (5).

3.° Per la evizione del locatore, importa poco a questo riguardo, che il locatore possedesse in virtù di un titolo emanato *a non domino*, o che fosse assolutamente privo di titolo (6).

(1) La scelta fra la diminuzione del prezzo e lo scioglimento della locazione s'appartiene esclusivamente al conduttore, in questo senso, che egli potrebbe, mal grado l'offerta di scioglimento fatta dal locatore, mantener ferma la locazione reclamando una diminuzione del prezzo. Civ. cass., 23 luglio 1827, Sir., XXVII, 1, 400.

(2) L'ostacolo il quale non nascesse che dalla posizione personale del conduttore, e non già dallo stato della cosa locata, non constituirebbe una causa di sospensione o di risoluzione della locazione. Duvergier, III, 525. Parigi, 13 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 330.

(3) Pothier, num. 148. Duvergier, III, 524. Il timore di un pericolo, che l'uso della cosa presentasse, potrebbe, secondo le circostanze, autorizzare una domanda di risoluzione della locazione. L. 27, § 1. D. *Loc. cond.* (19, 2). Pothier, num. 149 e 320.

(4) Nondimeno, sembra che il giudice non goda di questo potere di estimazione nel caso preveduto dall'art. 1764 (1610). Confr. § 371, nota (1), pag. 23.

(a) Nel testo francese, ediz. di Brusselles, citasi l'art. 1183 (1136); ma noi abbiamo corretta la citazione.

(5) Confr. su queste diverse proposizioni: art. 1184 (1137; § 302, note (3), 1, pag. 428, e (1), ivi pag. 429; Brusselles, 7 agosto 1811, Sir., XII, 2, 22; Colmar, 6 dicembre 1814, Sir., XV, 2, 137; Parigi, 19 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 301.

(6) La contrazione di una locazione rientra, è vero, nella classe degli atti di amministrazione, che possono esser fatti dal rappresentante del proprietario. Ma, il semplice possessore, fosse ancora di buona fede, non può in alcuna guisa esser considerato di aver rappresentato il proprietario dal quale è evitto. Del resto, assai fuor di ragione si pretende di applicare alle locazioni fatte dal possessore evitto, le disposizioni speciali che concernono le locazioni fatte da un usufruttuario. Quest'ultimo è rivestito, rimpetto al proprietario, di una qualità che lo autorizza a locare, almeno per la durata dell'usufrutto; e comprendesi come per non inceppare il godimento di lui, e per metterlo in grado di locare a migliori condizioni, il legislatore abbia creduto dover mantenere in vigore, anche dopo spirato l'usufrutto, le locazioni che egli avesse convenute. Duranton, XVII 135 (IX, p. 241, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 531.

4.° Per l' annullamento o per la rescissione del titolo del locatore (1).

La semplice risoluzione del titolo in virtù del quale il locatore possedeva, non trae seco la risoluzione della locazione che egli abbia convenuta, allorchè il suo titolo lo autorizzava a convenire questa locazione (2).

5.° La locazione cessa di pieno diritto con lo spirare del tempo fissato per la sua durata, sia da una convenzione espressa (3), sia da una convenzione legalmente presunta (4).

Se allo spirare di una locazione la cui durata si trovi determinata, il conduttore rimanga e sia lasciato in godimento, ha luogo una nuova locazione, in virtù di una convenzione presunta che appellasi tacita riconduzione. Art. 1738, 1759 e 1776 (1584, 1605 e 1622). Spetta al giudice il decidere, se la durata del prolungamento di godimento del conduttore sia abbastanza considerevole per far ammettere una simigliante convenzione (5).

Allorchè precedentemente allo spirare della locazione, o anche dopo che sia spirata, ma prima del decorrimento di un termine abbastanza lungo per far presumere l' intenzione di rinnovare la locazione, il locatore dia il congedo (6) al conduttore, o proponga contro di lui una domanda diretta alla sua espulsione, la continuazione di godimento di quest' ultimo non induce, in generale, tacita riconduzione (7). Art. 1739 (1585).

(1) Deesi applicare in simil caso la massima: *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

(2) Art. 1673 comma 2 (1519, comma 2), ed arg. da quest'articolo. Così, le locazioni fatte da un gravato di sostituzione, ovvero da un donatario il cui diritto sia stato rivocato, debbono essere rispettate dal donante o dal chiamato alla sostituzione. Duranton, XVII, 134 (IX, p. 244, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 530. Lo stesso è delle locazioni o delle sublocazioni fatte dall' acquirente o dal conduttore, i cui diritti sieno stati risoluti per difetto di adempimento alle loro obbligazioni. Toullier, VI, 576, 435 e 436. Duvergier, III, 83 e 539. La giureprudenza si è pronunziata in questo senso rispetto eziandio alle locazioni fatte da un aggiudicatario spogliato per effetto di una rivendita in danno (*d'une revente sur folle enchère*) Rig. ric., 11 aprile 1821, Sir., XXI, 1, 254. Civ. cass., 16 gennaio 1827, Sir., XXVII, 1, 324. Parigi, 25 gennaio e 19 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 102 e 256.

(3) Art. 1737 (1583). La compilazione di questo articolo è evidentemente difettosa, del pari che quella dell' art. 1736 (1582). Prendendo alla lettera questi due articoli, ne risulterebbe, dall'un canto, che le locazioni non ridotte in iscritto non finirebbero di pieno diritto per l'arrivo del termine pel quale sieno state fatte, quando anche fosse provato che un termine fosse stato espressamente convenuto fra le parti; e, dall' altro canto, che nelle locazioni scritte non si potrebbe esercitare la facoltà di dar congedo, quando anche la durata della locazione non fosse stata determinata dal contratto. Ora, queste due conseguenze sono inammessibili. Allorchè le parti abbiano convenuto che la locazione cesserebbe ad un' epoca determinata, siffatta convenzione, purchè sia provata, dee ricevere esecuzione: poco importa se sia stata o no ridotta in iscritto. Reciprocamente, allorchè la durata d' una locazione fatta per iscritto non sia stata determinata, havvi, per far cessare la locazione, a un tempo stesso e facoltà e necessità di dare il congedo. La compilazione viziosa degli art. 1736 e 1737 (1582 e 1583) dipende da ciò, che la durata delle locazioni fatte verbalmente rimane il più delle volte indeterminata, mentre la durata delle locazioni scritte è d' ordinario fissata. Ciò ha fatto confondere la determinazione della durata della locazione colla circostanza del suo comprovamento per iscritto. Delvincourt, sull' art. 1736 (1582). Duranton, XVII, 116 (IX, p. 239, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 485. Rouen, 17 maggio 1812, Sir., XII, 2, 310.

(4) Gli art. 1758, comma 1 a 3, e 1774 (1604, comma 1, e 1620) indicano, in quanto riguarda le locazioni di cui si occupano, la durata per la quale si reputano conchiuse in mancanza di convenzione contraria. Il perchè, nei casi preveduti da questi articoli, non vi ha bisogno di congedo per far cessare la locazione. Art. 1775 (1621), ed arg. da quest' articolo.

(5) Pothier, num. 389. Duranton, XVII, 119 (IX, p. 241, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 499 e 505.

(6) Questo congedo, il quale differisce, in quanto al suo oggetto, dai congedi dati per porre fine ad una locazione la cui durata non sia fissata, va sottoposto, in riguardo al modo da provarlo, alle stesse regole che questi ultimi. Confr. le note (2) e (3), *infra*, pag. 8.

(7) Il congedo non è un ostacolo assoluto alla tacita riconduzione. Si possono, posteriormente all' epoca in cui sia stato dato, presentarsi circostanze le quali indichino, in un modo talmente chiaro e certo, l' intenzione dal canto delle due parti di rinnovare la locazione, che debbasi ammettere la tacita riconduzione. La stessa osservazione va applicata all' introduzione di una dimanda diretta ad espellere il conduttore, ed alle clausule proibitive della riconduzione che possano essere contenute nella locazione. Duvergier, III, 23, e 505. V. in senso contrario: Duranton, XVII, 120 e 123 (IX, p. 241 e 242, ediz. Hauman e C.).

La nuova locazione risultante dalla tacita riconduzione è, in quanto alla sua durata, regolata dai principî che riguardano le locazioni di cui le parti non hanno espressamente fissato il termine. Art. 1738, 1759 e 1776 (1584, 1605 e 1622). Del resto, essa è reputata essere stata convenuta mediante lo stesso prezzo ed alle stesse condizioni della locazione originaria. Art. 1759 (1605), ed arg. da quest' articolo. Nondimeno, le cautele, come sono la fideiussione o l' ipoteca, somministrate per l' esecuzione delle obbligazioni risultanti dalla locazione primitiva, non si estendono alla garanzia delle obbligazioni alle quali la tacita riconduzione dà nascimento (1). Art. 1740 (1586), ed arg. da quest' articolo.

6.° La locazione cessa finalmente per effetto di un congedo dato nel termine fissato dalla consuetudine de'luoghi, allorchè trattisi di una locazione, originaria o rinnovata per via di tacita riconduzione, la cui durata non si trovi determinata nè da una convenzione espressa nè da una convenzione legalmente presunta. Art. 1736 e 1759 (1582 e 1605). Il congedo può esser dato per iscritto o verbalmente; ma non è, in generale, suscettivo di esser provato per mezzo di testimoni, quando ancora la locazione non fosse che verbale ed il prezzo non eccedesse la somma di 150 fr. (a) (2). L' efficacia del congedo è del resto independente dall'accettazione della parte a cui venga dato (3).

Il contratto di locazione non è risoluto nè per la morte del locatore, nè per quella del conduttore. Art. 1742 (1588).

Non lo è neppure per l' alienazione della cosa locata. Laonde, il compratore è obbligato di rispettare la locazione convenuta dal suo autore, purchè questa locazione sia comprovata da un' atto scritto il quale abbia acquistato data certa prima dell' alienazione. Art. 1743 (1589). Questo principio si applica così all' ipotesi in cui il conduttore non fosse ancora, nel momento dell' alienazione, entrato in godimento della cosa locata, quanto all' ipotesi contraria (4). Esso non soffre eccezione se non

(1) Duranton, XVII, 124 (IX, p. 242, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 507 e 508. — Lo stesso è dell' arresto personale al quale il conduttore si fosse sottoposto per l' esecuzione della locazione primitiva. Art. 2062 (1935, R. (b)). Duvergier, III, 513.

(2) Arg. art. 1715 (1561). Confr. § 361, note (6) ad (8), pag. 7. Duranton, XVII, 122 (IX, p. 242, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 489. Civ. cass., 12 marzo 1816, Sir., XVI, 1, 167. Bastia, 15 novembre 1826, Sir., XXVII, 2. 239.

(3) Duvergier III, 493. Il Duranton (XVII, 122; IX, p. 242, ediz. Hauman e C.) insegna, che il congedo dato verbalmente o per semplice lettera missiva non è valido se non laddove sia stato accettato, e che quindi, in mancanza dell'accettazione, non si sarebbe ammesso a provarne l' esistenza per mezzo di un giuramento o di un interrogatorio sopra fatti e circostanze. Ma questa opinione è evidentemente erronea, poichè il congedo non è che la dichiarazione di una delle parti che ella vuol metter fine alla locazione; e questa dichiarazione unilaterale non potrebb'essere sottoposta alle regole che reggono le convenzioni.

(4) Noi persistiamo, a questo riguardo, nell'opinione che abbiamo emessa nel § 181 nota (2), I, p. 208. La discussione presso il consiglio di Stato (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 346 e seg., n.° 41) respinge ogni distinzione che si vorrebbe stabilire fra le due ipotesi indicate nel testo, facendosi fondamento sui termini « espellere il colono o l'inquilino (*expulser le fermier ou le locataire*) » onde si vale l'art. 1743 (1589). Risulta evidentemente da siffatta discussione che i compilatori del codice non hanno veduto, nella disposizione dell' art. 1743 (1589) che una conseguenza della regola: *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet;* e che perciò non hanno intese le parole qui sopra menzionate in un senso esclusivo, ma le hanno adoperate come equivalenti alle espressioni *rompere la locazione*. V. altresì in questo senso: *Rapporto fatto al Tribunato*, per Mouricault, e *Discorso* di Jaubert (Locré, *Leg.*, t. XIV. p. 431 e 432, n.° 11, p. 438, n° 7); Dijon, 21 aprile 1827, Sir., XXVII, 2, 116. V. in senso contrario: Duranton, XVII, 139 (IX, p. 246, ediz. Hauman e C.). Duvergier, III, 281 e 541.

(a) Di 30 ducati, secondo il nostro art. 1295.

(b) Art. 2062 CC. « L'arresto personale non può ordinarsi contro i fittaiuoli pel pagamento de'fitti de'beni rustici, se ciò non sia stato espressamente stipulato nell' atto di locazione. Può nondimeno decretarsi l'arresto personale contro i fittaiuoli ed i coloni parziari, se in fine dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi e gl' istrumenti aratori che sono stati loro affidati, purchè non pruovino che la mancanza di tali cose non derivi dal loro fatto ».

Art. 1935 LL. CC.: « L' arresto personale potrà essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, ne' seguenti casi: — 1.° Contro i fittaiuoli ed i coloni parziari, se in fine dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi e gli strumenti aratori che sono stati loro affidati; purchè non provino che la mancanza di tali cose non derivi dal fatto loro ».

in quanto vi sia stato espressamente derogato dal contratto di locazione. In tal caso, l'acquirente è autorizzato a rompere il contratto di locazione, tuttochè questo diritto non gli sia stato formalmente trasferito dal suo titolo di acquisto (1). Ma, per usarne, egli dee dar congedo al conduttore nei termini indicati dall' art. 1748 (1594). Costui non può neppure essere espulso, se non dopo aver ricevuto il risarcimento de' danni ed interessi a cui ha diritto, e la cui quantità deve, in mancanza di convenzione, esser regolata conformemente agli art. 1744 a 1747 (1590 R. (*a*) a 1593). Del resto, il conduttore che si trova privato della utilità di una locazione, la quale non avesse acquistata data certa anteriormente all'alienazione, può reclamare contro del locatore il risarcimento de' danni ed interessi (2), la cui estensione esser dee determinata dal giudice, conformemente ai principi generali.

(2) *Delle regole particolari alle locazioni delle case ed alle locazioni dei fondi rustici* (3).

§ 370.

Delle locazioni delle case.

L'inquilino di una casa è tenuto, sotto pena della risoluzione della locazione, a guernirla di mobili sufficienti ad assicurare il pagamento della pigione (4), od a fornire per quest'effetto altre cautele al locatore. Art. 1752 (1598). Il legislatore non avendo indicato il numero delle dande di pigione *(de termes de loyer)* il cui pagamento debba essere garentito da' mobili dell' inquilino, se ne è per questo stesso rimesso ai tribunali onde valutarsi la quistione, se l'inquilino abbia sufficientemente guerniti i luoghi (5). Costui deve nondimeno, in generale, esser considerato di aver soddisfatto a questa obbligazione quando abbia guernito di mobili, secondo la propria condizione, la casa o l' appartamento preso in affitto.

Gli inquilini non sono tenuti alle riparazioni locative de' luoghi il cui godimento sia comune tra loro (6).

Allorchè una locazione di case venga disciolta per colpa dell' inquilino, questi

---

(1) L'acquirente si trova in fatti di piano diritto surrogato in tutti i dritti che competevano al suo autore relativamente alla cosa da lui acquistata. Confr. § 183. Duvergier, III, 543. V. nondimeno in senso contrario: Delvincourt, III, p. 200; Duranton, XVII, 148 (IX, p. 231, ediz. Hauman e C.).

(2) L'accomodamento che concludessero, a proposito di questi danni ed interessi, l'acquirente ed il conduttore, gioverebbe al locatore. Torino, 3 giugno 1808, Sir., XII, 2, 338.

(3) Allorchè una locazione comprenda ad un tempo stesso edifizi e fondi rustici, e sia necessario il sapere se essa venga retta dalle regole relative agli affitti delle case ovvero da quelle che concernono gli affitti de' fondi rustici, conviene attenersi all' importanza relativa delle due specie di immobili, ed all' uso principale pel quale sieno stati locati. Duvergier, IV, 4. Brusselles, 29 novembre 1809, Sir., X, 2, 97.

(4) Non si possono, in simigliante caso, prendere in considerazione se non i mobili su' quali versa il privilegio del locatore. Conf. art. 2102, num. 1 (1971 R. (*b*), n.° 1); § 261, testo e note (2), I, pag. 320, e (1), ivi, pag. 321.

(5) Duvergier, IV, 16. Il Delvincourt (III, p. 201) e 'l Duranton (XVII, 157; IX, p. 255, ediz. Hauman e C.) opinano che l'inquilino abbia sufficientemente guerniti i luoghi, allorchè i suoi mobili sieno bastevoli a rispondere della pigione per la danda corrente e per la danda prossima *(pendant le terme courant et le terme prochain)*, del pari che delle spese di pignoramento e di vendita. Sarebbe cosa difficile lo ammettere siffatta opinione in modo assoluto, tanto più che gli antichi usi esigevano che i mobili dell' inquilino garantissero pienamente le pigioni di un' annata intera. Confr. Merlin, *Rep.*, *v. Bail* (affitto), § 7, num. 3; Pothier, num. 318 e 273.

(6) Lepage, *Leggi degli edifizi*, II, p. 168 e 169. Duvergier IV, 25. V. in senso contrario: Pothier, num. 224.

(*a*) Il nostro art. 1590 provvede anche sul caso in cui la locazione si sciolga coll' *aggiudicazione*.

(*b*) V. I, nota (2), pag. 209.

è non solamente tenuto di soddisfare alla danda corrente *(terme courant)*, ma eziandio di continuare il pagamento della pigione durante il tempo che la consuetudine de' luoghi lasci al proprietario per procacciarsi un nuovo inquilino (1): il tutto senza pregiudizio dei danni ed interessi di cui egli (l' inquilino) possa essere passibile per abuso di godimento. Art. 1760 (1606 (*a*)).

Il locatore non può, eccettochè non se ne abbia riservata la facoltà, risolvere la locazione, dichiarando esser suo intendimento di abitare egli stesso la casa locata. Lo stesso è quando ancora il locatore avesse un maggior interesse a rientrare nel godimento della propria casa, e la sua intenzione di farlo fosse fondata sopra circostanze che non poteva prevedere all' epoca del contratto (2). Il locatore che si abbia riserbata la facoltà di cui si tratta, non può farne uso se non significando un congedo nell'epoca determinata dalla consuetudine de' luoghi. Egli non dee, del resto, alcuna indennità all'inquilino (3). Art. 1761 e 1762 (1607 e 1608).

Allorchè le riparazioni da farsi ad una casa di abitazione sieno di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l' alloggio *(le logement)* del fittaiuolo e della sua famiglia, quegli è autorizzato a far disciogliere la locazione, benchè siffatte riparazioni possano essere terminate prima dello spirare de' quaranta giorni. Art. 1724 comma 3 (1570, comma 3) (4).

§ 371.

Delle locazioni dei fondi rustici.

Il locatore di terreni dee consegnare la estensione indicata nel contratto. Il conduttore, dal canto suo, non ha diritto che a questa estensione. I diritti e le obbligazioni rispettive delle parti, in ragione di una deficienza o di una eccedenza di estensione, sono rette, sotto ogni rapporto, dalle regole stabilite, in materia di vendita, negli art. 1617 (1463 R. (*c*)) e seg. Art. 1765 (1611). Così, a cagion d'esempio, il conduttore è autorizzato nelle ipotesi prevedute dagli art. 1618 e 1620 (1464 e 1466) a desistere dal contratto. Così ancora, la durata dell' azione di supplimento o di diminuzione di prezzo è ristretta ad un anno (5).

Il fittaiuolo è tenuto, in virtù della sua obbligazione di godere da buon padre di famiglia, a continuare la cultura, a provvedersi degli animali e degli utensìli necessari per la coltivazione dei

(1) Tale si è il senso delle parole pel « tempo che necessariamente dee scorrere sino alla nuova locazione (*le temps nécessaire à la relocation*) », di cui si vale l'art. 1760 (1606 (*b*)). Queste parole non debbono intendersi di tutto l'intervallo che potrebbe trascorrere dallo sciglimento sino al giorno in cui il locatore avesse effettivamente locato di nuovo. *Rapporto al Tribunato*, di Mouricault (Locré, *Legisl.*, XIV, p. 435, num. 13, *in fine*). Duranton, XVII, 172 (IX, p. 260, ediz. Hauman e C.).

(2) L'art. 1761 (1607) ha abrogata la legge *Aeda* (*L.* 3, *C. Loc. cond.* 4, 65).

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, XIV, p. 348 e 349, num. 44). V. in senso contrario: Duvergier, IV, 11. L'argomento di analogia che quest' autore crede di poter trarre dall'art. 1744 (1590 R. (*c*)) non è fondato; perciocchè la posizione del locatore che viene ad occupare la propria casa è assai più favorevole di quella del locatore, che, vendendo l' immobile locato, dà luogo alla espulsione del conduttore. Ci sembra anzi, che la disposizione dell' art. 1744 (1590 R. (*d*)) stabilendo un' eccezione al principio: *Damnum facere non videtur qui suo iure utitur*, somministri un argomento *a contrario*, e non già un argomento di analogia nel caso preveduto dall' art. 1761 (1607).

(4) La disposizione di quest' articolo, speciale alla locazione delle case di abitazione, non debb' essere estesa all' ipotesi in cui le riparazioni da farsi ad una fabbrica *(usine)*, ad una manifattura, ovvero ad edifizi d' industria *(exploitation)* rurale, privassero il conduttore in modo assoluto del godimento di questi oggetti. *Non est eadem ratio.* Il Duvergier (III, 301) è nondimeno di contrario parere.

(5) Duvergier, IV, 135. V. nondimeno Duranton, XVII, 180 (IX, p. 263, ediz. Hauman e C.).

(*a*) (*b*) Pongasi mente alla diversità, che passa tra l' art. 1760 del C. C. e l' art. 1606 delle LL. CC., in quanto al modo ond' essi si esprimono. La frase che usa il nostro articolo sembra che favorisca la spiegazione che l' autore dà nella nota

(*c*) V. I, nota (*a*), pag. 539.

(*d*) V. la nota (*a*) pag. precedente.

fondi locati (1), ad addire i fieni e le paglie, che ne provengono, al nudrimento dei bestiami ed alla concimazione delle terre. Art. 1766 (1612).

Egli è tenuto, per assicurare il privilegio del locatore sui frutti (2), a riporre la ricolta nei luoghi a ciò destinati giusta il contratto di locazione o giusta la consuetudine. Art. 1767 (1613).

Mancandosi dal fittaiuolo di adempiere a queste diverse obbligazioni, il locatore ha diritto di costringerlo ad eseguirle, o di chiedere, secondo le circostanze, lo scioglimento della locazione.

Il fittaiuolo ha diritto ad una proporzionata diminuziono del fitto (3), allorchè per effetto di casi fortuiti, come la grandine, il fulmine, la gelata, la brina (*coulure* (a)) o la inondazione, venga privato in un medesimo anno della metà almeno della ricolta che egli poteva sperare di ottenere, prendendo per punto di paragone una ricolta ordinaria (4). Nondimeno, allorchè la locazione sia stata fatta per più anni, il fittaiuolo non potrebbe dimandare alcuna riduzione se fosse stato rinfrancato della perdita che avesse risentita mercè le ricolte degli anni precedenti (5). Se il fittaiuolo non si trovasse rinfrancato da queste ricolte, e la locazione non fosse spirata, sarebbe necessario di attenderne il fine onde valutare, per mezzo di una compensazione da stabilirsi fra tutte le annate di godi-

(1) Questa obbligazione è imposta al fittaiuolo, piuttosto come garentia di una buona coltura, che con lo scopo di assicurare il privilegio del locatore. Da ciò risulta che, onde sapere se il fittaiuolo abbia soddisfatto a questa obbligazione, conviene esaminare, non già se i bestiami e gli utensili che possiede offrano una cautela sufficiente per l'esecuzione della locazione, ma unicamente se sieno sufficienti pe' bisogni della coltivazione. Duvergier, IV, 100.

(2) Confr. § 281, nota (2), I, pag. 321 (b).

(3) Questo diritto è stato sempre riguardato siccome una conseguenza della natura stessa del contratto di locazione. Confr. Pothier, num. 144 e 153; Duranton, XVII, 190 (IX, p. 265, ediz. Hauman e C.). Il Duvergier (IV, 149 e seg.) ha cercato di stabilire, contro l'opinione generalmente ricevuta, che la riduzione di cui si tratta non sia che una modificazione apportata, in favore del fittaiuolo e nell'interesse dell'agricoltura, ai principi che reggono naturalmente la locazione; ed in conseguenza di siffatto modo di vedere ha risolute, in un senso sfavorevole al fittaiuolo, le quistioni indicate nelle note (5), pag. presente *infra*, e (1), pag. seg. Ma qualunque sia, in mera teorica, l'opinione che si adotti a questo riguardo, ci sembra certo che i compilatori del codice civile sieno partiti dall'idea che il locatore dee procurare al fittaiuolo un godimento continuo ed effettivo della cosa locata; in altri termini, ch'ei gli dee garentire non solo il diritto astratto di percepire i frutti del fondo locato, ma eziandio, in una certa misura, la facoltà fisica e la possibilità materiale di raccoglierli. Ciò risulta, in modo a non potersene dubitare, dall'art. 1771 (1617), il quale niega al fittaiuolo ogni diritto ad un'indennità, allorchè la perdita dei frutti accada dopo che sieno stati separati dalla terra. Questa disposizione, che non si spiegherebbe se la riduzione, di cui parlano gli art. 1769 e 1770 (1615 e 1616), fosse un favore accordato al fittaiuolo aventurato, poggia evidentemente su di ciò, che la percezione de' frutti si è effettuata mercè la loro separazione dal suolo, e che l'obbligazione del locatore trovasi perciò solo adempiuta. V. altresì: *Rapporto fatto al Tribunato*, di Mouricault, e *Discorso al corpo legislativo*, di Jaubert (Locré, *Leg.*, XIV, p. 438 e p. 460, n.° 10).

(4) Duranton, XVII, 199 (IX, p. 270, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 154.

(5) Deesi forse, per sapere se il fittaiuolo si trovi rinfrancato, prendere unicamente in considerazione l'eccedenza di ricolta delle buone annate, senza aver riguardo alle deficienze minori della metà che possano aver presentate le altre annate? Ovvero si dovrà, al contrario, diffalcare dall'eccedenza delle annate abbondanti la deficienza, qualunque sia, delle annate cattive, e non imputare in compensazione al fittaiuolo che la differenza in più? Il Duvergier (IV, 175) si pronuncia per lo primo modo di estimazione; il Duranton (XVII, 201; IX, p. 270, ediz. Hauman e C.) per lo secondo. Quest'ultima opinione ci sembra esser da preferirsi, per la ragione, che ammettendo il procedimento proposto dal Duvergier, il fittaiuolo potrebbe non avere a reclamare alcuna riduzione, quantunque egli non fosse *realmente rinfrancato* dalle precedenti annate, come lo suppone l'art. 1769, comma 1 (1615, comma 1); e che, da un altro canto, il secondo comma di quest'articolo vuole che si faccia, al termine della locazione, una compensazione di tutte le annate di godimento: il che indica chiaramente che deesi stabilire una bilancia fra le buone e le cattive annate. Noi converremo nondimeno che vi ha, sino ad un certo punto, inconseguenza nella legge, in quantochè, se la perdita di oltre la metà sopravvenga prima dello spirare della locazione, e'l fittaiuolo si trovi in questo momento rinfrancato dalle ricolte anteriori, egli sarebbe, mal grado le deficienze minori della metà che potrebbe risentire negli ultimi anni, non ammessibile a reclamare una riduzione. Ad evitare questa inconseguenza sareb-

(a) Questa voce può anche significare la caduta de' fiori delle viti.

(b) L'edizione di Brusselles, cita la nota (3), I, pag. 320.

mento, se egli rimanga ancora in perdita, e quale sia l'ammontare del danno di cui gli è dovuta la bonificazione (1). Il giudice può nondimeno, in questo caso, provvisoriamente dispensare il fittaiuolo dal pagamento di parte del fitto. Art. 1769 e 1770 (1615 e 1616).

Per valutare la quantità della perdita risentita dal fittaiuolo non si ha a considerare che la quantità dei frutti, e fare del tutto astrazione dalla loro qualità e dal loro prezzo nelle diverse annate (2). Se la locazione comprenda fondi di diversa natura, affittati per un solo e medesimo prezzo, la perdita deesi estimare, non separatamente per ciascuno dei fondi di natura diversa, ma formando una massa delle loro diverse specie di prodotti (3). Allorchè i differenti fondi compresi nella locazione sieno affittati per prezzi distinti e separati, si procede come se ciascuno di questi fondi formasse l'oggetto di una locazione separata.

Il fittaiuolo non ha diritto ad alcuna indennità per perdita di ricolte nei casi seguenti:

1.° Allorchè la perdita dei frutti avvenga dopo che sieno separati dalla terra. Sarebbe nondimeno altrimenti, se la locazione fossesi fatta mediante una parte aliquota de' frutti (4); nel qual caso, il locatore sopporterebbe la sua porzione di perdita, eccetto se il fittaiuolo fosse in mora di consegnargli la sua porzione di ricolta. Art. 1771, comma 1 (1617, comma 1).

2.° Allorchè la causa della perdita era esistente e conosciuta nell'epoca in cui la locazione sia stata stipulata. Art. 1771, comma 2 (1617, comma 2).

3.° Allorchè il fittaiuolo siesi espressamente sottoposto a' casi fortuiti. Questa stipulazione non s' intende però che dei casi fortuiti ordinarî, e non si applica ai casi fortuiti straordinarî, come sono le devastazioni della guerra od una inondazione, alle quali il paese non è ordinariamente soggetto, eccetto se il fittaiuolo siesi sottoposto a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti (5). Art. 1772 e 1773 (1618 e 1619).

Il fittaiuolo che esce dee lasciare a quello che gli succede nella coltivazione, i locali opportuni e gli altri comodi occorrenti pe' lavori dell'anno susseguente. E reciprocamente, il conduttore che entra dee procurare a quello che esce le stesse agevolezze pel consumo dei foraggi e per le ricolte che rimangono a farsi. Conviene, sotto l'uno e l'altro rapporto uniformarsi alla consuetudine dei luoghi. Art. 1777 (1623). Confr. art. 1767 (1613).

Il fittaiuolo che esce dee lasciare la paglia ed il letamo dell'annata, se gli abbia ricevuti nel tempo della sua entrata in godimento. Il proprietario può eziandio, nel caso contrario, ritenerli mediante il pagamento del loro valore secondo la stima. Art. 1778 (1624).

Il colono parziario non può nè cedere la sua locazione nè sublocare i fondi a lui affittati, benchè questa facoltà non gli sia stata espressamente interdetta. Art. 1763 (1609). In caso di contravvenzione a questo divieto, il proprietario è autorizzato a domandare lo scioglimento dell'affitto col risarcimento de' danni ed interessi, senza che il giudice possa, sotto qualunque pretesto, ricusarsi di ag-

be stato necessario, in tutti i casi, rimandare alla fine della locazione il calcolo della compensazione a farsi in simigliante caso.

(1) Il fittaiuolo avrebbe diritto ad una riduzione di fitto proporzionata alla perdita che risente nel definitivo, quando anche, per la compensazione di tutte le annate di godimento, questa perdita si trovasse ridotta al disotto della metà di una ricolta ordinaria. Duranton, XVII, 201 (IX, p. 270, ediz. Hauman e C.). V. in senso contrario: Duvergier, IV, 174.

(2) Duranton, XVII, 192 (IX, p. 266, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 155.

(3) V. sulle difficoltà che questa stima può presentare: Duranton, XVII, 196 (IX, p. 269, ediz. Hauman e C.); Duvergier, IV, 156 e 157.

(4) Non si ha a confondere la locazione fatta mediante una *parte aliquota* di frutti (colonia parziaria) colla locazione fatta mediante una *quantità* fissa di frutti. Nell'ultimo caso, il fittaiuolo sopporta solo la perdita sopravvenuta dopo la separazione dei frutti. Nondimeno, se il fitto dovesse esser pagato con frutti dello stesso fondo, il fittaiuolo resterebbe liberato per la perdita fatale del ricolto. Confr. § 331, n.° 2. Duranton, XVII, 207 (IX, p. 274, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 193 e 194.

(5) Confr. Duvergier, IV, 195 e seg.

giudicargli la sua domanda (1). Art. 1764 (1610).

La colonia parziaria, del pari che la locazione ordinaria, non viene risoluta per la morte del conduttore (2).

b) *Della locazione delle opere.*

§ 371. *bis.*

La locazione di opera (*sensu lato*) può avere per oggetto, sia servigi manuali ovvero opere meccaniche, sia produzioni dell'ingegno o lavori dipendenti da un'arte liberale (3).

Il codice civile indica tre specie principali di locazione d'opera: la locazione dei servidori *(domestiques)* e degli operai; quella dei vetturali per terra e per acqua; e quella degl' intraprenditori di opere ad appalto o cottimo (*par suite de devis ou marchés*). Art. 1779 (1625).

L'importanza del contratto di surrogazione militare (*de remplacement militaire*) ci ha determinati a trattare di questo contratto dopo della locazione de'servidori e degli operai.

§ 372.

(1) *Della locazione de'servidori* (domestiques) *e degli operai.*

Nessuno può obbligare i suoi servigi fuorchè a tempo o per una determinata impresa. Art. 1780 (1626). Nel caso di contravvenzione a siffatta proibizione, ciascuno de' contraenti è libero, prevalendosi della nullità della convenzione, di ricusarsi alla sua esecuzione, senza esser tenuto ad alcun danno ed interesse (4). Nondimeno il tempo di servigio, trascorso sino al momento in cui la convenzione venisse disciolta, dovrebbe essere pagato al servidore o all'operaio.

(1) Il Duvergier (IV, 90) professa l'opinione contraria, applicando a quest'ipotesi speciale la soluzione generale che abbiamo noi stessi ammessa pel caso in cui il conduttore contravvenga al divieto di cedere la locazione o di subloaare. Confr. § 368, nota (7), pag. 14; § 369, nota (4), pag. 16. Ma, esiste una grande differenza tra la posizione di un conduttore ordinario e quella di un colono parziario. D'altronde, accordando formalmente al proprietario il « diritto di rientrare nel godimento (*droit de rentrer en jouissance*) », l'art. 1764 (1610) niega per questo stesso ai tribunali il potere di estimazione che il Duvergier loro attribuisce.

(2) Duranton, XVII, 178 (IX, p. 262, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 91. Il Delvincourt (III, p. 105) e 'l Rolland de Villargues (*Rep. del Notoriato, p. Bail partiaire* (colonia parziaria), num. 8) sostengono il contrario, per argomento dall'art. 1865, n.° 3 (1737 R. (*a*), n.° 3), e fondandosi sul riflesso che il colono parziario è *instar socii*. Ma, non esiste perfetta analogia fra i rapporti del colono parziario col proprietario, e quelli del socio co'suoi consoci; e l'analogia, quando ancora fosse perfetta, non giustificherebbe sufficientemente l'eccezione che questi autori apportano alla disposizione generale dell'art. 1742 (1588). D'altronde, l'argomento tratto dall'art. 1865 (1737 R. (*b*)) prova troppo. Perciocchè ne risulterebbe, che la colonia parziaria restasse risoluta non solo per la morte del colono, ma per quella eziandio del locatore.

(3) Così, le convenzioni espresse o tacite che intervengono fra un institutore ed i suoi allievi per l'insegnamento di una scienza, fra un medico ed i suoi clienti, ed anche fra un notaio e le persone che a lui ricorrono per atti del suo ministero, costituiscono locazioni di opere. Fuor di ragione la più parte degli autori attribuiscono alle convenzioni di questa natura il carattere di mandato. Noi adottiamo interamente a questo riguardo il modo di vedere del Duvergier (IV, 267 e seg.), il quale ci sembra aver dimostrato sino all'evidenza la falsità delle idee generalmente ricevute su questo soggetto. Il carattere distintivo che separa il mandato dalla locazione non consiste nè nella mancanza di un prezzo o salario (arg. art. 1986 e 1992 (1858 e 1864)), nè nella natura puramente intellettuale del servigio a rendersi o dell'affare da adempiersi, ma bensì nel potere conferito al mandatario di rappresentare il mandante negli atti giuridici, di obbligarlo verso terzi, e di obbligare i terzi verso di lui. Ora, nelle convenzioni di cui si tratta non trovasi alcun segno di un simigliante potere. V. nondimeno Pothier, *del Mandato*, num. 26; Merlin, *Rep.*, p. Notaio, § 6, num. 4; Duranton, XVIII, 196 (IX, p. 68, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 27 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 198 (*c*).

(4) Duranton, XVII, 286 (IX, p. 280, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 284 e seg.

(*a*) (*b*) La riforma riguarda i num. 3 e 4, che sono nel seguente modo conceputi: — Art. 1865 C. C. « La società finisce: . . . . . 3. per la morte naturale di alcuno de' soci; — 4. per la morte civile, per la interdizione, o per lo fallimento di alcuno di essi », — Art. 1737 LL. CC. La società finisce: . . . . . . 3. per la morte di alcuno dei soci; — 4 per la condanna a pena perpetua, per la interdizione e per la decozione di alcuno di essi ».

(*c*) V. in senso contrario Troplong *della Locazione*, num. 804 ad 811.

Il divieto stabilito dall'art. 1780 (1626) si estende alle obbligazioni, le quali senza essere apertamente conchiuse pel corso della vita del servidore o dell'operaio, fossero stabilite per un tempo talmente lontano o per un'impresa di sì lunga durata, che dovrebbero, secondo tutte le probabilità, legare sino alla morte coloro i quali le avessero contratte (1). Spetta ai tribunali il valutare queste probabilità.

Allorchè la durata di una locazione di servigi non sia determinata, nè da una convenzione espressa o dalla consuetudine de' luoghi, nè dalla natura dei lavori da eseguirsi, ciascuna delle parti ha il diritto di sciorre il contratto, allorchè le piaccia, dando all'altra un avviso o congedo nel termine fissato dalla consuetudine (2).

Se, per contro, questo tempo sia determinato, ciascuno dei contraenti dee, sotto pena dei danni ed interessi, eseguire le sue obbligazioni sino al termine fissato. Il servidore o l'operaio non può abbandonare il suo servigio, neppure per motivi onesti, come, per esempio, affin di contrarre matrimonio, affin di andare ad assistere i proprî genitori, o affine di arrolarsi volontariamente nella milizia (3). Ma, egli è autorizzato a farlo, allorchè il padrone non gli paghi i suoi stipendî, lo maltratti con vie di fatto o con parole oltraggianti, ed allorchè, obbligatosi di provvedere alla sussistenza di lui o al suo mantenimento, non gli fornisca le cose necessarie a quest' effetto.

Il padrone, dal canto suo, è autorizzato a rimandare, prima del tempo fissato, il servidore o l'operaio che manchi gravemente a'proprî doveri, o che si trovi incapace di adempiere al servigio per lo quale siesi obbligato.

Il servidore o l'operaio, chiamato al servigio militare dalla legge sulla reclutazione, non è passibile di alcun danno ed interesse verso il padrone, di cui abbandoni il servigio per siffatto motivo. Lo stesso è di colui il quale sia impedito, per effetto di malattia, d'adempiere al servigio pel quale siesi obbligato, salvo al padrone il ritenere una parte degli stipendî, avuto riguardo alla durata della malattia (4).

Gli operai ed i lavoranti, che si locano alla giornata, non possono reclamare il salario che loro sia stato promesso, ovvero non hanno diritto che ad una parte proporzionale di questo salario, allorchè, per un avvenimento di forza maggiore, sieno stati impediti di lavorare durante tutta o parte della giornata (5).

Allorchè la convenzione non sia comprovata per iscritto (6), ed insorga una contestazione fra 'l padrone ed il servidore o l'operaio, il primo (7) è creduto sul

(1) Non si può in effetto fare indirettamente quel che la legge vieta di fare apertamente. Duranton e Duvergier, *luoghi cit.*

(2) Confr. Duranton, XVII, 229 (IX, p. 281, ediz. Hauman e C.); Duvergier, IV, 289.

(3) Pothier, n.° 170 e 171. Duvergier, IV, 293 e 294. V. in senso contrario: Duranton, XVII, 232 (IX, p. 282, ediz. Hauman e C.) — I danni ed interessi debbono, in simil caso, essere valutati meno rigorosamente che quando il servidore abbandoni il proprio servigio per infingardaggine, per libertinaggio, o per la speranza di ottener altrove un più elevato salario.

(4) Nondimenò, questa ritenuta non potrebbe aver luogo per una indisposizione la quale non fosse durata che pochi giorni. Pothier, n.° 168. Duranton, XVII, 234 (IX, p. 281, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 292.

(5) Va ben inteso, che il salario è loro dovuto, allorchè pel fatto del padrone sieno stati impediti di lavorare, come, a cagion d'esempio, quando costui abbia condotto un numero di persone maggiore di quel che a lui bisognava. Pothier, n.° 167. Duranton, XVII, 228 (IX, p. 283, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 290.

(6) L'art. 1781 (1627 (*a*)) suppone che, secondo l'uso generale, la convenzione non sia stata fatta che verbalmente. Maleville, sull'art. 1781 (1627 (*b*)). Toullier, X, 448. Duranton, XVII, 236 (IX, p. 284, ediz. Hauman e C.).

(7) La vedova del padrone godrebbe senza dubbio alcuno dello stesso favore. Ma i suoi eredi potrebbero forse reclamarlo? Tal quistione sembra dover essere risoluta affermativamente in quanto ai figliuoli del padrone i quali durante la sua vita abitavano con lui; perciocchè i rapporti su' quali è fondata la disposizione dell'art. 1781 (1627 (*c*)) esistono egualmente fra costoro ed il servidore; ma dovrebb' essere decisa negativamente in quanto agli altri eredi. Duvergier, IV, 307. Il Toullier (X, 449) considera la specie di prerogativa stabilita dall'art. 1781 (1627 (*d*)) siccome assolutamente personale al padrone, e la niega a tut-

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) V. la nota seguente.

proprio giuramento (1) per la quantità delle mercedi, per lo pagamento del salario dell'annata decorsa, e per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente. Art. 1781 (1627 (a)). Se la contestazione cadesse sull'esistenza stessa della convenzione, o avesse per oggetto la consegna di cose che il servidore pretendesse di aver apportate nella casa del padrone, converrebbe seguir le regole ordinarie in materia di prova (2).

La morte del servidore o dell'operaio risolve di pieno diritto l'obbligazione che egli abbia contratta. Arg. art. 1122 (1076).

Le regole che abbiamo ora esposte si applicano per analogia, ad eccezione però della disposizione dell' art. 1781 (1627 (b)) (3), alla locazione di servigi o di lavori dipendenti da una professione liberale, per esempio, alle obbligazioni di un precettore, di un segretario, di un commesso.

§ 372 *bis*.

(2) *Del contratto di surrogazione militare* (de remplacement militaire) (4) (h).

Questo contratto è una convenzione colla quale una persona si obbliga, mediante un determinato prezzo, a surrogare *(a remplacer)* un'altra nel servizio militare.

Questa convenzione è, in generale, retta dagli stessi principi della locazione di servigi. Dal che risulta, che se il surrogato *(le remplacé)* sia egli medesimo obbligato a servire per effetto di una legge che chiami il surrogante *(le remplaçant (i))* per suo proprio conto, egli non dovrà il prezzo della surrogazione che nella proporzione del tempo durante il quale il surrogante abbia servito o sia reputato di aver servito per lui (5). Arg. art. 1722 (1568). Il surrogante non ha neppur diritto ad alcuna parte del prezzo di surrogazione (6), se per conseguen-

ti gli eredi indistintamente. — È fuor di dubbio che l'art. 1781 (1627 (c)) può essere invocato contro gli eredi del servidore.

(1) L'asserzione *(affirmation)* di cui parla l'art. 1781 (1627 (d)) non consiste già in una semplice dichiarazione, ma in una asserzione giurata *(affirmation assermentée)* (e). Merlin, *Rep.*, *p. Affirmation* (asserzione). Toullier, X, 433. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 134. Duranton, XVII, 236 (IX, p. 284, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 305.

(2) La disposizione dell'art. 1781 (1627 (f)) deroga ai principi generali in materia di prova, e non dee per conseguente ricevere alcuna interpretazione estensiva. Toullier, X, 448. Duranton, XVII, 236 (IX, p. 284, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 306.

(3) La ragione ne è indicata nella nota precedente. La denominazione di *domestique* (servidore) non comprende più, nel moderno linguaggio, le persone che esercitano una professione liberale, comechè sieno albergate e nudrite nella casa di colui che le impiega. Troplong, *della Prescrizione*, II, 975 (g). Duvergier, IV, 278. Parigi, 14 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 342. Bourges, 30 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 118. V. nondimeno: Delvincourt, III, p. 211; Duranton, XVII, 227, nella nota (IX, p. 281, ediz. Hauman e C.).

(4) Giusta l'art. 24 della legge del 21 marzo 1832 sulla recluta dell'esercito, il contratto di surrogazione (*de remplacement*), col quale non bisogna confondere l'atto amministrativo di surrogazione (*de remplacement*), è retto dai principi del diritto civile.

(5) *Dissertazione*, Sir., XV, 2, 27. Nimes, 23 marzo 1811, Sir., XI, 2, 443. Torino, 24 giugno e 4 luglio 1810, Sir., XIV, 2, 80. Ric. rig., 9 maggio 1815, Sir., XV, 1, 310. Civ. rig., 20 giugno 1826, Sir., XXVII, 1, 210. V. in senso contrario: Colmar, 2 gennaio, 1811, Sir., XI, 2, 108; Nimes, 8 agosto 1810, Sir., XIII, 2, 49; Brusselles, 17 febbraio 1810, Sir., XIV, 2, 45.

(6) L'obbligazione del surrogante, la quale consiste nel liberare il surrogato dal servigio militare, esser dee considerata come indivisibile *obligatione*. V. § 301. Civ. rig. 22 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 183. Confr. Orleans, 21 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 193; Ric. rig., 9 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 305.

(a) (b) (c) (d) L'art. 1781 del C. C. dice che il padrone è creduto *sur son affirmation;* dovechè il nostro art. 1627 si esprima con maggior chiarezza, disponendo che si presta fede al padrone *sopra la sua giurata asserzione.*

(e) Ciò è detto espressamente dal nostro art. 1627. Confr. la nota precedente.

(f) V. la nota (a) di questa pagina.

(g) V. lo stesso autore, *della Locazione*, n. 887.

(h) V. principalmente su questa materia: Decreto del 19 marzo 1834, intorno al *reclutamento* de'corpi dell'esercito, e decreto del 19 settembre 1836, il quale dichiara i consigli d'intendenza competenti a definire amministrativamente le quistioni relative a' cambi, comb. col decreto del 17 aprile 1836.

(i) Presso noi, più comunemente, il *cambio*.

za della sua diserzione nell'anno di garentia, e della mancanza del suo arresto fra questo termine (1), il surrogato si trovi esposto ad esser egli stesso chiamato sotto le insegne: poco monta che nel fatto non vi sia chiamato.

Il contratto di surrogazione (*de remplacement*) ha per oggetto unico di liberare il surrogato dal servigio militare. Adunque, il surrogante esser dee considerato come avere adempiuto alla sua obbligazione per la sola circostanza di aver proccurato al surrogato la sua liberazione compiuta e definitiva. Da ciò risulta, che il surrogante ha diritto alla totalità del prezzo della surrogazione, benchè per avvenimenti impreveduti la durata del suo servigio fosse stata abbreviata (2), ovvero egli avesse disertato, sia dopo l'anno di garentia, sia anche durante tale anno, se, in quest'ultimo caso, fosse stato arrestato prima dello spirare del termine di garentia (3).

Se il surrogante non abbia contrattato col surrogato personalmente, ma con un agente di surrogazione (*agent de remplacement*), egli non ha, neppure nel caso d'insolvibilità di questo agente, azione diretta contro il surrogato (4), eccetto nondimeno sino alla concorrenza della somma di cui quest'ultimo fosse per avventura ancor debitore verso l'agente di surrogazione (5).

Le compagnie o gli agenti di surrogazione non hanno d'uopo di una autorizzazione regia per poter reclamare in giudizio l'esecuzione delle convenzioni che facciano, sia con surroganti, sia con giovani chiamati al servigio o coi loro parenti (6).

(1) Giusta l'art. 23 della legge del 21 marzo 1832, il surrogato non è risponsabile della diserzione del suo surrogante che durante un anno, da computarsi dal giorno dell'atto amministrativo di surrogazione seguito dinanzi al prefetto (a). Inoltre, questa risponsabilità cessa allorchè il surrogante sia arrestato durante siffatto termine, il quale chiamasi l'anno di garentia.

(2) Montpellier, 3 gennaio 1815, Sir., XVI, 2, 140. Civ. cass., 28 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 172. Civ. cass., 10 luglio 1820, Sir., XX, 1, 413. Civ. cass., 27 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 243.

(3) Orleans, 21 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 191. Parigi, 29 agosto 1823, Sir., XXV, 2, 73. Ric. rig., 9 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 305. Ric. rig., 13 agosto 1828, Sir., XXIX, 1, 26.

(4) Il surrogante e l'agente di surrogazione non possono esser considerati come *negotiorum gestores* del surrogato; perciocchè hanno contrattato nel loro proprio interesse. Bourges, 8 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 298. Tolosa, 26 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 266. Grenoble, 11 gennaio e 13 aprile 1831, Sir., XXXII, 2, 23 e 24. Lione, 29 giugno 1831, Sir., XXXII, 2, 113. Ric. rig., 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 13. Ric. rig., 10 aprile 1833, Sir., XXXIII, 1, 271. Ric. rig., 21 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 765. Bordeaux, 12 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 19. V. nondimeno in senso contrario: Montpellier, 1 agosto 1827, Sir., XXVII, 2, 220; Nimes, 8 luglio 1830, Sir., XXXI, 2, 132; Montpellier, 26 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 203. — Il surrogante che abbia contrattato col padre del surrogato, ha forse un'azione personale contro di quest'ultimo? Siffatta quistione ci sembra dovere, in generale, essere risoluta affermativamente; poichè il padre è, in simil caso, il *negotiorum gestor* del figliuolo. La soluzione negativa non potrebbe dunque essere ammessa, se non laddove risultasse dalle circostanze, che il padre abbia agito nel suo interesse personale e non in quello del suo figliuolo. Parigi, 7 feb. 1814, Sir., XV, 2, 87. Parigi, 3 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 334.

(5) Arg. art. 1753, 1798 e 1994, comma 2 (1599 R. (b), 1644, e 1866, comma 2). Lione, 26 febbraio 1834, Sir., XXXV, 2, 159. Confr. Lione, 21 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 539.

(6) Un'ordinanza del 14 novembre 1821 aveva prescritta la necessità di un'autorizzazione regia per lo stabilimento delle compagnie di surrogazioni militari. In virtù di questa ordinanza, una giureprudenza pressochè costante avea, durante lungo tempo, niegato alle compagnie, ed anche agli agenti non autorizzati, il diritto di procedere in giudizio per l'esecuzione delle obbligazioni contratte verso di loro. V. Ric. rig., 11 aprile 1827, Sir., XXVII, 1, 431; Civ. cass., 5 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 269. Ma, dopo la promulgazione della legge del 21 marzo 1832, i tribunali hanno con ragione abbandonata siffatta giureprudenza. V. Bourges, 18 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 633; Parigi, 3 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 463; Parigi, 5 dicembre 1834, Dal., 1835, 2, 171; Grenoble, 23 gennaio 1835, Dal., 1835, 2, 66.

(a) Ancora presso di noi la risponsabilità di colui che dà il cambio dura un anno *dal dì della ricezione*: egli è tenuto a sostituire il cambio, che disertasse tra questo termine, o personalmente o per mezzo di un altro cambio.

(b) V. la nota (c), pag. 15.

§ 373.

(3) *Della locazione dei vetturali per terra e per acqua* (1).

Chiamasi vetturale (*sensu lato*) ogni individuo che s' incarichi, mediante un dato prezzo, di trasportare in un luogo determinato persone o cose. Questo vocabolo dunque, preso nel suo significato più esteso, abbraccia: 1.° gl' individui che intraprendono accidentalmente un trasporto ; 2.° i vetturali propriamente detti, la cui professione consiste nel fare abitualmentte trasporti, come i carrettieri, i battellieri ed i locatori di vetture particolari ; 3.° i commessionati di trasporti per terra e per acqua; 4.° gl' intraprenditori di vetture pubbliche.

La locazione di trasporto, la quale, come ogni altra convenzione, può esser contratta espressamente o tacitamente, è reputata tacitamente conchiusa dacchè le cose da trasportarsi sieno state consegnate al vetturale od alle persone che egli abbia preposte a tale oggetto (2), sia nel bastimento o nella vettura, sia ancora sul porto, nella stazione (*entrepôt*) o nell' ufficio (*bureau*) a ciò destinato. Arg. art. 1783 (1629) (*a*).

La convenzione di trasporto e la consegna delle cose, le quali ne formano l'oggetto, non possono, in generale, essere provate per mezzo di testimoni, fuorchè ne' limiti indicati dall'art. 1341 (1295), allor quando siffatta convenzione sia stata conchiusa con una persona che non s'incarica abitualmente di trasporti (3). Altrimenti è quando sia stata fatta con un vetturale propriamente detto, con un commessionato di trasporti, o con un intraprenditore di vetture pubbliche: nel qual caso, la prova testimoniale è indefinitamente ammessibile contro tali persone, conforme a' principî ricevuti in materia commerciale (4).

L' obbligazione imposta ai commessionati di trasporti, ed agl' intraprenditori di vetture pubbliche, d' inscrivere, su di un registro tenuto a quest' effetto, le cose il cui trasporto sia loro af-

(1) V. su questa materia: *Del contratto di locazione de' vetturali per terra e per acqua*, di Hutteau figlio, Parigi, 1808. Questo trattato si trova nell' edizione delle opere di Pothier, per Hutteau e Bernardi, dopo il contratto di locazione. *Das Frachtfahrrecht*, di J. C. F. Münser, Hanovre, 1810; 2 vol. in-8. *Nuovo codice vetturale* (voiturin), di Lafargue; Parigi 1827; 1 vol. in-8.° *Codice de' maestri di posta, degl'intraprenditori di* diligenze, *di carri*, ec. ec., seguito da un *Trattato sulla responsabilità de' vetturali in generale*, di Lanoé; Parigi, 1827; 2 vol. in-8.°

(2) Non si debbono considerare come preposto al ricevimento delle cose destinate ad esser trasportate, fuorchè le persone le quali abbiano ricevuta una missione speciale a tal effetto. Così, i servidori di un vetturale ed i conduttori di vetture pubbliche non hanno, in questa sola qualità, potere di ricevere le cose da trasportarsi. Duvergier, IV, 327. Ric. rig., 5 marzo 1811, Sir., XI, 1, 178. Civ. cass., 29 marzo 1814, Sir., XIV, 1, 102. Tolosa, 9 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 47. Nondimeno, un conduttore di vetture pubbliche esser dee considerato come avente qualità per ricevere le cose che gli sieno consegnate ne' luoghi intermedî ne' quali l' intraprenditore non abbia il suo ufficio (*bureau*).

(3) Nessuna disposizione modifica a questo riguardo le regole generali sulla prova testimoniale. Se l' art. 1782 (1628) sottopone i vetturali alle stesse obbligazioni degli albergatori per la custodia e per la conservazione delle cose che loro vengono affidate, non se ne può inferire che la consegna di robe, fatta ad un vetturale di cose destinate ad esser trasportate, constituisca, come la consegna fatta ad un albergatore delle robe apportate da un viaggiatore, un deposito necessario, suscettivo di esser provato per testimoni, qualunque ne sia il valore. Duranton, XVII, 242 (IX, p. 287, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 321.

(4) La ragione ne è che, dal canto di queste persone, la locazione di trasporto costituisce un atto di commercio, la cui esistenza può conseguentemente essere da esse provata per mezzo di testimoni. Confr. Cod. di comm., art. 103 e seg., 109 e 632 (102 R. (*b*) e seg., 108 R. (*c*), e 3 R. (*d*) LL. di eccez.),

(*a*) Il nostro art. 1629 dice « sul porto o nel luogo di ricapito ».

(*b*) La riforma consiste nella soppressione del seguente secondo comma che fa parte dell' art. 103 del C. di commercio: « Egli (il vetturale) è garante delle avarie, fuori di quelle che dipendano dal vizio inerente alla cosa o da forza maggiore ». Questo comma non era nel luogo proprio, trovandosi appositamente trattato delle *avarie* nel tit. X del lib. II delle LL. di ecc. Confr. art. 630.

(*c*) L' ultimo comma dell' art 108 delle LL. di eccez. dice: « colla pruova testimoniale ne' casi in cui il *giudice* o il tribunale crederà di doverla ammettere »; dovechè l'art. 109 del C. di comm. parla del solo tribunale.

(*d*) V. I, nota (*c*), pag. 152.

fidato, non modifica, in generale, l'applicazione di questi principî. Quindi, il difetto d'inscrizione non è per sè stesso un ostacolo all'ammissione della prova testimoniale (1). Nondimeno, questa prova non debb'essere ricevuta contro la menzione fatta nel registro, se non in quanto particolari circostanze rendano verosimili le allegazioni di coloro che ne mettano in contestazione l'esattezza (2).

Ogni vetturale è risponsabile della perdita e delle avarie delle cose che gli sieno state affidate (3), eccetto se provi che il danno sia stato occasionato da caso fortuito, da un avvenimento di forza maggiore (4), o dal vizio proprio della cosa (5). Così, il vetturale non può sottrarsi alla risponsabilità che gravita su di lui dimostrando direttamente che egli abbia apportata per la conservazione della cosa tutte le cure di un buon padi famiglia: è mestieri ch'ei giustifichi la causa del danno, e stabilisca che questa causa sia del numero di quelle le quali sono state ora indicate (6). Art. 1784 (1630). Conformemente alla regola generale, il vetturale sarebbe altresì risponsabile del danno avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore, se questo danno fosse stato preceduto da qualche colpa per parte di lui, senza della quale non sarebbe avvenuto (7). Del resto, la sua risponsabilità debb'essere valutata giusta i principî che reggono quella dell'albergatore. Art. 1782 (1628). Così, egli sarebbe tenuto della perdita avvenuta per effetto di un furto il quale non fosse stato commesso con forza armata o con altra forza maggiore (a). Art. 1953 e 1954 (1825 e 1826) (8).

Il vetturale, il quale non esibisca le cose che gli sieno state affidate, è tenuto a pagarne il valore intero (9). Nondimeno, allorchè si tratti di danaro, di gioielli o di altre cose preziose, racchiuse in una valigia o in uno involto, il cui contenuto non sia stato dichiarato, il vetturale non è, in generale, tenuto ad indennizzare il proprietario, fuorchè nella proporzione del valore di cose or-

(1) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. VIII, de' Vetturali per terra e per acqua, num. 9. Maleville, sull'art. 1786 (1632).

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato* sull'art. 1786 (1632) (Locré, *op. e luogo cit.*). Hutteau, cap. II.

(3) Lo stesso sarebbe quando anche, in un prospetto od in pubblici annunzi, il vetturale avesse dichiarato di non volersi caricare di alcuna responsabilità. Ric. rig., 21 gennaio 1807, Sir., VII, 1, 138.

(4) Il vetturale deve, per provvedimento di precauzione, far constare, senza alcun indugio, per mezzo di processi verbali regolari compilati sulla faccia dei luoghi, gli accidenti che gli avvengano; ma se trascuri di farlo, può somministrar sempre per mezzo di testimoni la prova di tali accidenti. Confr. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Commissionato, t. 4, pag. 413; Colmar, 6 gennaio 1815, Dalloz, *op.* e *p. cit.* Dalloz, 4, 419; Sir., 126, 286.

(5) Cod. di comm., art. 103 (102 R. (b) LL. di eccez.). Deesi assomigliare al vizio proprio della cosa il difetto d'imballaggio conveniente, soprattutto allor quando il difetto dell'imballaggio non era apparente. Confr. § 308, num. 3. Duvergier, IV, 331.

(6) Il che risulta ben evidentemente dalla compilazione dell'art. 1784 (1630). Confr. § 308, num. 2, testo *in fine*; § 367, testo e note (8), pag. 11, ed (1), pag. 12; Parigi 31 agosto 1808, Sir., VIII, 2, 278.

(7) Merlin, *Rep.*, *p. Messageries* (procacci), § 11, num. 2. Duvergier, IV, 330. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, II, 545 (ediz. Hauman e C.). Metz, 18 gennaio 1815, Sir., XIX, 2, 78.

(8) Ric. rig., 2 termidoro anno VIII, Sir., I, 1, 315. Parigi, 3 maggio 1831, Sir., XXXIII, 2, 186. Confr. § 406.

(9) I procacci particolari non possono prevalersi dell'art. 62 della legge del 23-24 luglio 1793, giusta la quale i procacci nazionali, che sono stati soppressi dalla legge del 9 vendemmiale anno VI, non dovevano, nel caso di perdita delle cose che loro fossero state affidate, fuorchè una somma fissa di cencinquanta franchi. Merlin, *Rep.*, *p. Messageries* (procacci), § 2, num. 4 a 7; *p.* Vetturale, num. 5. Civ. cass., 6 febbraio 1809, Sir., IX, 1, 173. Rouen, 20 febbraio 1816, Sir., XVI, 2, 108. Lione, 6 marzo 1821, Sir., XXI, 2, 223. Ric. rig., 18 giugno 1833, Sir., XXXIII, 1, 706. — V. in quanto concerne la risponsabilità dell'amministrazione delle poste: L. del 5 nevoso anno V; Favard, *Rep.*, *p.* Poste, sez. I, § 6. Giusta gli art. 14 e 16 della legge sopraccitata, l'amministrazione delle poste, nel caso di perdita delle cose preziose o dei valori in carta racchiusi nelle lettere, tuttochè assicurate (*chargées*), non deve che una somma di cinquanta franchi (c).

(a) *Irresistibile*, dice il nostro art. 1826.

(b) V. la nota *b*, pag. precedente. Confr. però gli art. 389 a 401 delle LL. di eccez., e, tra questi, principalmente gli art. 395 e 396.

(c) In materia di poste e procacci, *vedi* principalmente: decreto del 10 novembre 1819, comb. col decreto del 26 giugno 1833, per la Sicilia; decreto del 18 maggio 1824, pe' domini al di qua del Faro.

dinarie (1). Le stesse regole si applicano, per analogia, al caso di avaria. Allorchè sievi contestazione sul valore delle cose consegnate al vetturale, e le quali costui non possa esibire, i tribunali sono autorizzati, in difetto di indicazioni proprie a farlo conoscere, a deferire a colui che fa la spedizione od al viaggiatore il giuramento *in litem* (2). Art. 1369 (1323).

Il vetturale è passibile di arresto personale pei danni ed interessi ai quali possa essere condannato a cagione di perdita o di avaria delle cose che gli sieno state affidate (3). Arg. art. 1772, comb. 1952 e 2060, n.° 1 (1618, comb. 1824 e 1934 R. (*a*), n.° 2).

Il trasporto debb' essere effettuato nel termine fissato dalla convenzione; in difetto di che, il vetturale può venir condannato ai danni ed interessi in favore del viaggiatore, di colui che spedisce cose o del destinatario, eccetto se provi che la mancanza di arrivo tra questo termine fosse il risultamento, sia di qualche colpa imputabile al viaggiatore od a colui che abbia fatta la spedizione, sia di un avvenimento fortuito o di forza maggiore.

I viaggiatori sono tenuti di recarsi, all' ora fissata, nel luogo di riunione per la partenza *(au lieu de depart)*, e que' che spediscono di mandarvi, in buono stato d' imballaggio, le cose che intendono di far trasportare. Gli uni e gli altri debbono pagare al vetturale il prezzo convenuto, e rimborsargli le spese che egli sia stato obbligato di fare ad occasione delle cose che gli sieno state affidate. Il vetturale gode, per lo pagamento di ciò che gli sia dovuto, di un privilegio sulle cose che abbia trasportate (4). Art. 2102, n.° 6. (1971 R. (*b*), n.° 6).

Le disposizioni degli art. 105 e 108 del codice di commercio (104 e 107 R. LL. di eccez.), sull' estinzione delle azioni apprestate contro i vetturali, sono speciali al trasporto di mercanzie spedite a commercianti, e non possono venir opposte a' destinatari non commercianti (5).

I regolamenti particolari, a' quali vanno soggetti gl' intraprenditori di vetture pubbliche ed i commissionati di trasporti, non hanno per oggetto il regolare le relazioni risultanti dal contratto di locazione di cui ci occupiamo. Stabiliti precipuamente per vedute di sicurezza pubblica, questi regolamenti di polizia sono nondimeno obbligatori fra le parti, in questo senso, che i viaggiatori e coloro che spediscono cose sono tenuti a conformarvisi od a soffrirne l'esecuzione, e che hanno da un altro canto azione per reclamarne l'osservanza quando vi abbiano interesse. Confr. 1786 (1632) (6).

§ 374.

(4) *Della locazione di opera che ha luogo per effetto di appalti o cottimi* (de devis ou de marchès) (7).

Allorchè diasi a qualcheduno l'incarico della formazione o della costruzione di un'opera, si può pattuire che egli sommini-

(1) Toullier, XI, 253. Duvergier, IV, 329. Brusselles, 28 aprile 1810. Sir., XI, 2, 21. Confr. Parigi, 2 aprile 1811, Sir., XIV, 2, 100; Ric. rig., 16 aprile 1828, Sir., XXIX, 1, 163.

(2) Toullier, XI, 256. Duvergier, IV, 322 e 323. Parigi, 9 aprile 1809, Sir., IX, 2, 394. Parigi, 7 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 469. Grenoble, 29 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 622.

(3) Parigi, 9 aprile 1819, Sir., IX, 2, 394.

(4) Confr. § 261, num. 6.

(5) Ric. rig., 4 luglio 1816, Sir., XVII, 1, 300.

(6) V. decreto del 4 fruttidoro anno XII, 28, agosto 1808 e 13 agosto 1810; legge delle finanze del 25 marzo 1817, art. 115; ordinanze del 4 febbraio 1820, 27 settembre 1827, 16 luglio 1828; e legge del 28 giugno 1829. — (BELGIO ed OLANDA. Vedi la disposizione *(arrêté)* del 24 novembre 1829, contenente *regolamento* intorno ai mezzi pubblici di trasporto per terra; e per ciò che riguarda i trasporti per acqua, *vedi* la disposizione del 21 agosto 1818, che forma continuazione di quella del 1 marzo 1818).

(7) V. su questa materia: *Trattato degli appalti e cottimi* (des devis et des marches) *secondo il codice Napoleone*, di Lepage, Parigi, 1809.

(*a*) A prescindere da ogni altra riforma, il num. 2, di quest' articolo, corrispondente al num. 1 dell'art. 2060 del C. C., ingiunge l' arresto personale non solo pel deposito necessario, ma anche pel volontario.

(*b*) La riforma non riguarda al num. 6.

strerà soltanto il suo lavoro o la sua industria, ovvero che somministrerà pure la materia. Art. 1787 (1633). Nel primo caso, la convenzione è puramente una locazione di opera. Art. 1711 (1557 (*a*)). Nel secondo caso, essa partecipa ad un tempo stesso della vendita e della locazione (1).

Se l'artefice somministri la materia, e l'opera venga a perire, qualunque sia il modo onde ciò succeda, prima di essere consegnata, l'artefice perde a un tempo e la materia ed il prezzo del suo lavoro (2), eccetto se l'altra parte sia stata messa in mora di ricevere l'opera; nel qual caso, ha diritto tanto al proprio salario, quanto al prezzo della materia. Art. 1788 (1634).

Se l'artefice impieghi soltanto il suo lavoro, egli non risponde della perdita della materia, se non in quanto tal perdita abbia avuto luogo per sua colpa, eccetto se egli sia in mora di consegnar l'opera (3). Art. 1789 (1635). Ma egli perde il prezzo del suo lavoro, e non può reclamar salario, allorchè, anche senza colpa dal canto suo, l'opera perisca prima di essere stata ricevuta, eccetto se il padrone fosse in mora di verificarla, o la perdita provenisse dal vizio della materia (4). Art. 1790 (1636).

Allorchè si tratti di un'opera da farsi a pezzi od a misura, l'artefice può domandarne la verificazione per parti. La verificazione si reputa seguìta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l'artefice in proporzione dell'opera fatta (5).

O che l'artefice non debba somministrare che il proprio lavoro, o che somministri nel tempo stesso la materia, il contratto può, in ogni epoca, essere sciolto per la sola volontà del padrone, a condizione che questi faccia indenne l'artefice, o l'appaltatore, di tutte le spese, e di tutto ciò che questi avrebbe potuto guadagnare nell'impresa (6). Art. 1794 (1640).

Il contratto è, nell'una e nell'altra ipotesi, sciolto di pieno diritto, rispetto alle due parti (7), per la morte dell'artefice, dell'architetto o dell'appaltatore (8). Art. 1795 (1641). Confr. art. 1122 e 1237 (1076 e 1190). Gli eredi di costoro non hanno diritto ad alcuna

(1) Il nostro sistema di procedura non esigendo, come quello del diritto romano, l'indicazione del contratto in virtù del quale l'azione venga intentata, non vi ha più necessità di ricercare, se la convenzione di cui ci occupiamo sia piuttosto una vendita che una locazione. Confr. LL. 2 e 22, § 1, *D. Loc. cond.* (19, 2); § 4, *Inst. de Loc. cond.* (3, 25); L. 65, *D. de Contr. empt.* (18, 1). Laonde, fa mestieri, onde rimanere tra i limiti del vero, riconoscere che questa convenzione è di natura mista. Il Duranton (XVII, 250; IX, p. 291, ediz. Hauman e C.) e 'l Duvergier (IV, 335) hanno nondimeno creduto dover risolvere la quistione, come i giureconsulti romani se l'aveano proposta; ed opinano che, giusta l'art. 1787 (1633), debbasi considerare come una semplice locazione ogni convenzione con la quale l'artefice s'incarichi di fare un'opera, poco importando se somministri o no la materia. Se la quistione potesse essere di qualche utilità pratica, sarebbe facile il pruovare che la soluzione data da questi autori è nel tempo stesso contraria alla natura delle cose ed all'art. 1711 (1557 (*b*)), che l'art. 1787 (1633), sanamente inteso, non ha in alcuna guisa modificato.

(2) Delvincourt, sull'art. 1788 (1634). Duranton, XVII. 250 (IX. p. 272, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 337.

(3) La mora equivale a colpa. Art. 1302, comma 1 (1256, comma 1). *Discussione presso il consiglio di Stato* sull'art. 1789 (1635) (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 364, num. 13).

(4) Nondimeno, se l'artefice avesse conosciuto il vizio della materia, o se, avuto riguardo alle cognizioni speciali che dee possedere un uomo della sua professione, vi fosse stata imperizia da parte di lui nel non riconoscere siffatto vizio, egli non potrebbe reclamare il prezzo del suo lavoro: *Imperitia culpae adnumeratur.* Delvincourt, sull'art. 1790 (1636), VII, p. 274. Duvergier, IV, 342.

(5) Delle somme a conto pagate pendente la durata dei lavori, senza imputazione speciale a determinate porzioni già compiute dell'opera, non farebbero presumere la verificazione. Duvergier, IV, 345.

(6) L'art. 1794 (1640) non parla espressamente che dei mercati a cottimo *(des marchès à forfait)*; ma ciò che esso ne dice si applica, *à fortiori*, ai mercati a pezzi od a misura. Duvergier, IV, 371.

(7) Adunque, gli eredi dell'artefice non potrebbero, nel caso in cui il mercato sembrasse loro vantaggioso, continuarne l'esecuzione mal grado del padrone. Duranton, XVII, 258 (IX, p. 296, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 377. Ma, da un altro canto, il padrone non potrebbe forzare gli eredi dell'artefice ad abbandonargli la porzione dell'opera che si trovasse terminata.

(8) La disposizione dell'art. 1795 (1641) è assoluta: non vi ha più a distinguere, come nel-

(*a*) (*b*) Qualche diversità di locuzione è in quest'articolo,

indennità a cagione dei lavori già eseguiti e dei materiali preparati, eccetto se questi lavori e questi materiali possano essere utili al padrone; nel qual caso, egli è obbligato di pagarne il valore in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione. Art. 1796 (1642).

Gli architetti o appaltatori i quali siensi incaricati, sia d' una costruzione (1), sia dell' eseguimento di opere in grande *(de gros ouvrages)* (2), o che abbiano diretti simiglianti lavori (3), sono risponsabili, per dieci anni a partire dal giorno della ricezione di questi lavori (4), della loro perdita totale o parziale, sia che essa risulti da vizio di costruzione, sia anche che essa provenga da vizio del suolo. Art. 1792 (1638). Lo stesso sarebbe quando ancora avessero prevenuto il proprietario dei vizi del suolo, o dei pericoli della costruzione (5).

Gli architetti e gli appaltatori sono inoltre garanti del danno che possano occasionare al proprietario od ai vicini di lui per l'inosservanza dei *regolamenti* (6).

Gli architetti e gli appaltatori rispondono, sotto i diversi rapporti che abbiamo ora indicati, del fatto degli operai che essi impiegano. Art. 1797 (1643).

Allorchè un architetto od un appaltatore siesi incaricato dell' esecuzione di lavori che dovevano esser fatti giusta un progetto stabilito e concordato col proprietario, egli non può chiedere alcun aumento di prezzo, nè sotto il pretesto di rincaramento della mano d'opera o dei materiali, nè sotto il pretesto di cambiamento o di aggiunte fatte a questo progetto; eccetto se delle modificazioni sieno state autorizzate per iscritto (7), ed il prezzo

l'antico diritto, fra 'l caso in cui la considerazione del talento dell' artefice fosse stato il principal motivo della convenzione, e l' ipotesi contraria. *Discussione presso il consiglio di Stato*, sull' art. 1793 (1641) (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 366, num. 22), *Rapporto al Tribunato*, di Mouricault (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 445). Toullier, VI, 408. Duranton, XVII, 258 (IX, p. 296, ediz. Hauman e C.),

(1) La risponsabilità degli architetti e degli appaltatori si estende ad ogni sorta di costruzioni, e principalmente a quella d' un pozzo. Parigi, 2 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 316.

(2) Arg. art. 2270 (2176). Confr. Ric. rig., 10 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 174.— La risponsabilità dell' architetto o dell' appaltatore, per cagione delle opere minute, cessa dal giorno della ricezione de' lavori. Duvergier, IV, 355. Troplong, *della Prescrizione*, II, 941.

(3) L'architetto che abbia somministrati i progetti di una costruzione sarebbe eziandio risponsabile della perdita di essa, quantunque non avesse diretti i lavori, se fosse d'altronde pruovato che la perdita fosse avvenuta pe' vizi del progetto. Arg. art. 1792 e 2270 (1638 e 2176). Duvergier, IV, 254. Ric. rig., 20 novembre 1817, Sir., XIX, 1, 202.

(4) Questo termine, che è un tempo di sperimento della solidità delle costruzioni, non concerne la durata dell' azione di danni ed interessi, alla quale può dar ingresso la perdita totale o parziale dei lavori, sopravvenuta tra' dieci anni dalla loro ricezione. Questa azione non è sottoposta che alla prescrizione di trent' anni. Lepage, *Leggi degli edifizi*, II, p. 12. Duranton, XXI, 291 (XI, p. 416, ediz. Hauman e C.). Secondo Duvergier (IV, 360), il quale si fonda sull art. 2270 (2176), l'azione d'indennità si prescriverebbe con dieci anni a partire dal giorno della ruina. Ma, i termini stessi di quest' articolo e la correlazione che la sua compilazione presenta con quella dell' art. 1792 (1638), respingono l' interpretazione che ne dà quest' autore. La Corte reale di Parigi (15 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 257) è andata ancor più lungi, giudicando che il proprietario è, dopo il decorrimento del termine di dieci anni, a computarsi dal giorno della costruzione, non ammessibile a lagnarsi della rovina sopravvenuta durante questo termine.

(5) In questo senso venne definitivamente stabilita la compilazione dell' art. 1792 (1638). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 363, num. 18 e 19). Duvergier, IV, 351. Ric. rig., 10 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 174. Duranton (XVII, 255; IX, p. 294, ediz. Hauman e C.) è nondimeno di contrario parere.

(6) Così, per esempio, l' architetto o l' appaltatore che innalzasse un muro al di là della lineazione fissata dai *regolamenti* sulle strade, dovrebbe rendere indenne il proprietario delle spese per indietreggiare e per la nuova costruzione. Lepage, *Legge degli edifizi*, II, p. 15 e seg. Duvergier, IV, 361.

(7) L' art. 1793 (1639) non si limita a proibire la prova testimoniale delle modificazioni che l'architetto o l' appaltatore pretendessero di essere state fatte al progetto primitivo; ma esige la scrittura, siccome una condizione senza la quale nessun richiamo debba essere ricevuto da parte dell' architetto o dell' appaltatore. Costui dunque non può, in mancanza di prova scritta, nè deferire il giuramento al proprietario, nè farlo interrogare su fatti e circostanze per istabilire che delle modificazioni sieno state tra loro convenute. Duvergier, IV, 366. Douai, 20 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 337. Confr. Ric. rig., 16 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 213.

ne sia stato convenuto col proprietario (1). Art. 1793 (1639).

Le regole che precedono si applicano egualmente ai muratori, a' falegnami, a' ferrai e ad altri artefici che fanno direttamente de' mercati a prezzo fermo: essi sono appaltatori per la parte nella quale s'impiegano. Art. 1799 (1645).

Gli artefici impiegati da un appaltatore non hanno azione contro colui per conto del quale i lavori sieno stati eseguiti, se non fino alla concorrenza della somma di cui questi si trovi debitore verso l'appaltatore nel tempo in cui la loro azione siesi intentata Art. 1798 (1644).

c) Della locazione a soccio (à cheptel) (2).

§ 375.

Generalità.

La locazione a soccio è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nudrisca e ne abbia cura, sotto le condizioni convenute fra loro, o stabilite dalla legge. Art. 1800 (1646).

Si può dare a soccio qualunque specie di bestiame che sia capace di produrre qualche utilità per l'agricoltura o pel commercio. Art. 1802 (1648).

In mancanza di convenzioni particolari (3), i diritti e le obbligazioni che risultano da questo contratto van determinati a norma delle regole tracciate dal codice civile sulle varie specie di soccio. Art. 1803 (1649). Confr. art. 1801 (1647).

§ 376.

Delle varie specie di soccio.

1.° Il soccio semplice è un contratto col quale una delle parti dà all'altra bestiami a custodire, a nudrire e ad averne cura, sotto la condizione che il conduttore profitterà del latte, dello stabbio e del lavoro del bestiame, del pari che della metà dell' accrescimento e della lana, e che soggiacerà da un altro canto alla metà della perdita. Art. 1804 comb. 1811, comma 6 e 7 (1650 comb. 1657, comma 3 e 4).

Questa convenzione partecipa del contratto di società, in quanto riguarda la divisione degli utili e delle perdite, e della locazione, in quanto concerne gli altri rapporti che stabilisce fra le parti (4).

Gli effetti di questo contratto sono determinati dagli art 1805 a 1817 (1551 a 1663), ai quali noi ci limiteremo di rimandare, aggiugnendovi le osservazioni seguenti:

La perdita, della quale il conduttore dee sopportare la metà, è non solamente quella che può risultare dalla diminuzione del valore del soccio, ma altresì quella che può provenire dalla perdita parziale per effetto di casi fortuiti o di avvenimenti di forza maggiore. Il conduttore è dispensato da ogni contribuzione alla perdita, allorchè il soccio perisca per intiero senza sua colpa (5). Art. 1810 (1656).

(1) La legge non esige che la determinazione del prezzo dei cangiamenti fatti al progetto primitivo sia comprovata per iscritto. L'architetto adunque, il quale esibisca la prova scritta dell'accordo relativo a questi cambiamenti, è ammesso a provare, giusta le regole ordinarie, l'ammontare della somma per la quale sieno stati convenuti. Ma, è indispensabile che il prezzo sia stato convenzionalmente fissato dalle parti: l'architetto o l'appaltatore non sarebbe ammessibile a provocare la stima, per mezzo di periti, dei lavori di supplimento che avesse eseguiti. Duranton, XVII, 256 (IX, p. 295, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 367 e 368.

(2) V. su questa materia: *Trattato dei socci*, di Pothier, Merlin, *Rep.*, *p. Cheptel* (soccio). — La parola *cheptel* (soccio) deriva da *capitale*, *captale*, *catallum*, la quale nel latino del medio evo designava ogni sorta di beni mobili, e specialmente il grosso ed il minuto bestiame. V. Dufresne, *Glossarium*, v.° *Capitale*; Merlin, *Rep.*, *p. Cattel* e *Meilleur Cattel*.

(3) La legge (vedi art. 1811, 1819 e 1828 (1657, 1665 e 1674)) ha proibite alcune convenzioni che imporrebbero ai conduttori a soccio pesi troppo onerosi, pel motivo che questi ultimi sono il più delle volte persone che la miseria e l'ignoranza lascerebbero alla discrezione dei locatori.

(4) Pothier, num. 2 a 4.

(5) I compilatori del codice civile si sono, sotto questo rapporto, allontanati dalla dottrina di Pothier (num. 7 e seg.), giusta la quale la per-

Il locatore può riservarsi una porzione del latte, dello stabbio e del lavoro degli animali (1). Il conduttore può altresì consentire a non ricevere nella lana e nell' accrescimento che una porzione inferiore alla metà, purchè non si obblighi a sopportare se non una parte corrispondente nella perdita (2). Art. 1811 (1657).

La nullità delle clausole contrarie alle proibizioni portate dall'art. 1811 (1657) non può esser proposta che dal conduttore. Quando una clausola di questa natura venga ad essere annullata, la divisione degli utili e delle perdite si fa nella medesima guisa che se tale clausola non fosse mai esistita (3).

Nel caso di ricusazione, senza motivi legittimi, dell'una delle parti di consentire alla vendita di una o di più teste del capitale del soccio o dell' accrescimento, l' altra parte è autorizzata a dirigersi ai tribunali per far pronunziare sull'opportunità della vendita, e sui danni ed interessi a cui possa aver diritto (4).

Allorchè il conduttore disponga, senza la saputa del locatore, di qualche capo di bestiame a vantaggio di compratori di buona fede, il locatore non può rivendicarlo dalle mani di costoro (5). Art. 2279 (2185).

I creditori del locatore non hanno il diritto di pignorare e di vendere il soccio, se non a condizione, per lo aggiudicatario, di rispettare la locazione (6).

L' avviso da darsi al proprietario del podere, giusta l' art. 1813 (1659), dee precedere l' introduzione del soccio nel podere (7).

La quistione se, in date circostanze, si possa ammettere una tacita riconduzione, e quale sarà la durata della nuova locazione, deesi principalmente decidere a tenore degli usi locali (8). Arg. art. 1135 (1089).

2.° Il soccio a metà differisce dal soccio semplice, in quantochè ciascuno dei contraenti vi fornisce la metà del bestiame, mentre nel soccio semplice il locatore fornisce egli solo tutto il capitale del bestiame. Quindi, nel soccio a metà, la perdita totale è, del pari che la perdita parziale, sopportata in comune dal conduttore e dal locatore. Art. 1818 (1664).

La legge vieta in questo contratto ogni clausola che riservasse al locatore una parte del latte, del letame e del

dita totale doveva, come la perdita parziale, essere sopportata per metà dal conduttore. Il sistema che essi hanno adottato è giustamente criticato da parecchi autori. Esso mena a questa conseguenza bizzarra, che il conduttore è, nel caso di epizoozia o d' incendio, interessato a lasciar perire per intero il soccio di cui non possa sperare di salvar tutti i capi. Duranton, XVII, 274 (IX, p. 302, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 401.

(1) Il che risulta dall' ordine col quale si seguono i vari comma dell' art. 1811 (1657 (a)), del pari che dalla sua combinazione con gli art. 1819, comma 1 e 3, e 1820 (1665, comma 1 e 3, e 1666). *Nec obstat*, art. 1828, comma 3 (1674). Duvergier, IV, 408. Il Duranton (XVII, 277; IX, p. 304, ediz. Hauman e C.) professa nondimeno l'opinione contraria, fondandosi sull'antica giureprudenza, la quale vietava la clausula di cui si tratta (b). Confr. Pothier, n.° 86.

(2) Confr. sulle varie clausole colle quali le parti possono validamente modificare la regola della divisione per metà degli utili e delle perdite: Duranton, XVII, 276 e 278 (IX, p. 303 e 304, ediz. Hauman e C.); Duvergier, IV, 404 e seg.

(3) Duranton, XVII, 279 (IX, p. 304, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 410 e 411.

(4) Pothier, num. 36. Duranton, XVII, 283 (IX, p. 307, ediz. Hauman e C.); Duvergier, IV, 413.

(5) Alcune consuetudini attribuivano, in questo caso, al locatore un diritto di perseguitazione e di rivendicazione, eziandio contro il possessore di buona fede. Pothier, num. 40 e seg. Ma il testo preciso dell' art. 2279 (2185) non permette più di seguire le disposizioni di queste consuetudini; poichè il locatore non si trova in nessuno dei casi in cui quest' articolo autorizza, per eccezione, la rivendicazione in fatto di mobili. Confr. § 186, note (4) e (5), I, pag. 213. Crim. rig., 5 ottobre 1820, Sir., XXI, 1, 20. Duranton, XVII, 282 (IX, p. 306, ediz. Hauman e C.).

(6) Duranton, XVII, 281 (IX, p. 306, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 416.

(7) Civ. rig., 9 agosto 1815, Sir., XX, 1, 469.

(8) Il Duranton (XVII, 280; IX, p. 306, ediz. Hauman e C.) opina che la riconduzione sarebbe della durata della locazione primitiva, e 'l Duvergier (IV, 424), che sarebbe sempre di tre anni. Confr. art. 1759 e 1776 comb. 1774 e 1815 (1605 e 1622, comb. 1620 e 1661).

(a) Notisi che i comma 1 a 4 dell'art. 1811 del C.C. formano il 1 comma dell' art. 1657 della LL. CC.

(b) Aggiungi Troplong, *de la Locazione*, num. 1127 a 1129.

lavoro degli animali, o che gli attribuisse più della metà delle lane e dell'accrescimento, eccetto se il locatore sia proprietario del podere di cui il conduttore a soccio sia fittaiuolo ò colono parziario: nel qual caso, le parti possono fare validamente le stipulazioni permesse nel soccio semplice. Art. 1819, comb. 1811 (1665, comb. 1657).

A riserba di queste particolarità, le regole sul soccio semplice si applicano tutte al soccio per metà. Art. 1820 (1666).

3.° Il soccio di ferro (1) è quello col quale il proprietario di un podere o di una masseria concede in affitto, insieme con questo fondo, i bestiami addetti alla sua coltivazione, sotto la condizione, che allo spirare dell'affitto il conduttore lascerà bestiami di un valore uguale al prezzo della stima di quelli che abbia ricevuti. Art. 1821 (1667).

Questo contratto differisce principalmente dal soccio semplice, in quantochè la stima del capitale del bestiame lo mette a rischio del conduttore, il quale ne sopporta per conseguenza la perdita totale, quando ancora venisse cagionata da caso fortuito. Art. 1822 e 1825 (1668 e 1671). V. eziandio art. 1824 (1670).

Nel soccio di ferro, è libero alle parti il modificare, come lo giudichino convenevole, le regole stabilite dalla legge (2). Arg. art. 1823 e 1825 (1669 e 1671).

Quantunque il conduttore non sia proprietario del soccio di ferro, può nondimeno distrarne una parte per le sue operazioni commerciali, purchè il capitale di bestiame non venga diminuito in modo da compromettere gl'interessi del locatore. Allorchè questo capitale di bestiame abbia preso un accrescimento di tale importanza, che sia di un valore molto superiore alla sua stima, i creditori del conduttore possono pignorarne una parte, senza distinzione delle bestie che vi si trovavano originariamente comprese, e di quelle che egli abbia allevate o comprate (3).

4.° Il soccio dato al colono parziario è sottoposto, salve le disposizioni particolari degli art. 1827, 1828 e 1829 (1673, 1674 e 1675), alle regole che reggono il soccio semplice. Art. 1830 (1676).

5.° Il contratto impropriamente chiamato soccio è quello col quale il proprietario di vacche, nel consegnarle ad un terzo, che s'incarica di dare ad esse ricetto, di nudrirle e di averne cura, gli abbandona, per prezzo delle sue cure, il latte ed il concime, e si riserva tutto il guadagno de' vitelli che nascono. Art. 1831 (1677).

Il conduttore è obbligato di nudrire i vitelli fino a tanto che sieno abbastanza forti per essere ritirati, vale a dire, fino a che abbiano tre a quattro settimane (4).

La curagione delle vacche, nel caso di malattia, è, a riserba di convenzione contraria, a carico del locatore, non essendo il conduttore che tenuto alle cure (*soins*) ordinarie (5).

Allorchè la durata della convenzione non sia determinata, il locatore ed il conduttore possono, quando lor torni a grado, ritirare o restituire le vacche, purchè però ciò non sia fuori tempo (6).

(1) Questo soccio è chiamato di *ferro* o di *bestie di ferro*, perchè il bestiame che ne forma l'oggetto è, in certo modo, attaccato al podere od alla masseria. Merlin, *Rep.*, *p. Cheptel* (soccio), § 3. Pothier, num. 65.

(2) Deesi dunque considerare come valida la clausola la quale concedesse al locatore una parte maggiore negli utili che nelle perdite, ed altresì la clausola che gli attribuisse una parte degli utili, senza porre a carico di lui alcuna parte della perdita. Duranton. XVII, 299 (IX, p. 311, ediz. Hauman e C.). Duvergier, IV, 440.

(3) Merlin, *Rep.*, *p. Cheptel* (soccio), § 3, num. 5. Duvergier, IV, 443 e 445. Ric. rig., 8 dicembre 1806, Sir., VII, 1, 52.

(4) Pothier, num. 72. Duranton, XVII, 313 (IX, p. 314, ediz. Hauman e C.).

(5) Pothier, num. 74. Duvergier, IV, 460.

(6) Pothier, num. 76. Duvergier, IV, 459.

4) *Del contratto di società* (1).

Fonti. — Cod. civ., art. 1832 a 1873 (1704 a 1745 (*a*)) (*).

§ 377.

a) *Nozione del contratto di società. — Delle condizioni essenziali alla sua esistenza.*

La società è un contratto, col quale due o più persone convengono di formare un capitale *(fonds)* comune per mezzo di conferimenti *(mises)* da fornirsi da ciascuna di loro, con lo scopo di far valere questo capitale, e sotto la condizione di dividere i guadagni (2) o le perdite che potranno risultare dall' impiego che esse ne faranno. Art. 1832 (1704).

Questo contratto esige dunque, come condizioni essenziali alla sua esistenza:

1.° Il consenso delle parti. La semplice comunione d' interessi che può stabilirsi fra più persone per effetto del caso od eziandio per fatto loro proprio, ma senza alcuna intenzione dal canto loro di associarsi, non costituisce una società propriamente detta (3).

La società comincia nel momento stesso in cui interviene il consenso necessario alla sua formazione, eccetto se le parti na abbiano fissato il cominciamento ad un' epoca diversa. Art. 1843 (1715).

2.° Una contribuzione od un conferimento *(une mise ou un apport)* da fornirsi da ciascuna delle parti. I conferimenti possono consistere, sia in una industria, sia nella proprietà o nel semplice godimento di beni corporali od incorporali qualunque, purchè questi beni presentino un valore da potersi estimare in danaro. L' influenza od il credito di una persona non possono, da sè soli, formare un conferimento sociale (4). Art. 1833, comma 2 (1705, comma 2). Del resto, non è necessario che i conferimenti de' vari soci sieno della stessa natura.

La convenzione con cui delle persone, le quali dichiarano di associarsi, attribuissero ad una di esse una porzione d' interessi, senza che ella fosse tenuta a fare alcun conferimento, constituirebbe, relativamente a quest' ultima, non una società, ma un atto di liberalità, i cui effetti si determinerebbero a norma delle regole generali che reggono le donazioni tra vivi (5). Lo stesso sarebbe quando ancora la persona dispensata dall'obbligo di fornire un conferimento, si obbligasse di contribuire alle perdite, nel caso in cui ve ne fossero. Art. 1833, comma 2 (1705, comma 2).

3.° Una comunione d' interessi, il cui risultamento finale consista nella divisione, fra i diversi soci, del guadagno o della perdita che proverrà dall' impiego dato al capitale *(fonds)* comune.

La clausola che attribuisse ad uno dei soci la totalità de' guadagni, e quella che esentasse da ogni contribuzione alle per-

(1) Noi non abbiamo ad occuparci delle società commerciali. Ci limiteremo a far osservare, che i principi stabiliti dal codice civile sono adattabili a queste società, in quanto non siono contrari alle leggi ed agli usi del commercio. Art. 1873 (1745). Cod. di commercio, art. 18 e seg. (27 e seg. (*b*) LL. di eccez.).

(*) Bibliografia. — *Trattato del contratto di società*, per Pothier. *Teorica del contratto di società, giusta il diritto romano e il diritto francese*, per Treitschké (in tedesco). Lipsia, 1827, in-8.° *(c)*.

(2) Così, le assicurazioni scambievoli contro l'incendio non sono vere società, nel senso della definiziono data dall' art. 1832 (1704). Queste associazioni, nelle quali ciascuno dei soci si obbliga di sopportare il suo contingente de' sinistri che potranno sofferire gli altri, non offrono nè la speranza nè la possibilità di guadagni.

(3) LL. 31 e 38, *D. Pro soc.* (17, 2). Confr. § 378, nota (7), pag. seguente.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de' motivi*, di Treillhard, e *Discorso* di Gillet (Locré, *Legisl.*, t. XIV, p. 490, n.° 4, p. 522, num. 9, p. 550, num. 6).

(5) Una somigliante convenzione costituisce una donazione di beni presenti. A torto il Pothier (num. 8) vi scorge una donazione di beni futuri, e non la considera come valida, se non in quanto sia fatta per contratto matrimoniale. Delvincourt, VII, p. 281. Duranton, XVII, 324 (IX, p. 317, ediz. Hauman e C.). Pardessus, *Corso di diritto commerciale*, 983 (ediz. Hauman e C.).

(*a*) Qualche modificazione a cui sono soggiaciuti questi articoli sarà indicata a misura che ne seguirà la citazione.

(*b*) Tra questi articoli ve ne ha de' riformati.

(*c*) Aggiungi: 1. *Comentario del contratto di società*, per Troplong; — 2. *Del contratto di società*, per Duvergier.

dite gli oggetti apportati dall'uno o dall'altro dei soci, dovrebbero considerarsi come non avvenute (1). Art. 1855 (1727). La ripartizione dei guadagni o delle perdite dovrebbe, in tal caso, aver luogo a norma delle regole stabilite dall'art. 1853 (1725) (2).

Ma nulla vieta a' contraenti lo allontanarsi più o meno da queste regole nella determinazione delle rispettive loro porzioni dei guadagni o delle perdite, purchè le loro convenzioni a questo riguardo non contravvengano, nè apertamente nè in un modo indiretto, alle disposizioni dell'art. 1855 (1727). Così, puossi validamente stipulare che uno dei soci riceverà ne' guadagni, o sopporterà nelle perdite, una parte che non si trovi in proporzione esatta col suo conferimento *(aver sa mise)* (3). Si può egualmente stipulare che uno dei soci sopporterà nelle perdite una parte più considerevole o minore di quella che gli sia attribuita nei guadagni (4); che il socio, il cui conferimento consista soltanto nella sua industria, sarà esente da ogni contribuzione alle perdite (5); o finalmente, che uno dei soci non contribuirà ai debiti i quali resteranno a pagarsi dopo la perdita di tutto il capitale *(fonds)* sociale (6).

§ 378.

b) *Delle condizioni della validità del contratto di società.*

Questo contratto può esser concluso verbalmente, del pari che per iscritto: può esserlo ancora tacitamente (7). La disposizione dell'art. 1834 (1706), che prescrive, doversi ridurre in iscritto i contratti di società il cui oggetto (8) oltrepassi la somma od il valore di cen-

(1) Il testo preciso dell'art. 1855 (1727) dee far rigettare oggidì l'opinione di Pothier (num. 20), il quale, giusta la legge 29, § 1, *D. Pro soc.* (17, 2), considera siccome valida la clausola che esoneri da ogni contribuzione alle perdite gli oggetti apportati da uno dei soci, nel caso in cui questi conferisca alla società qualche vantaggio particolare col quale la dispensa di contribuzione alle perdite possa compensarsi. Questo testo non permette neppure di riguardar come valida, secondochè lo fa il Pothier *(luogo cit.)*, la clausola con cui due persone, che fanno un conferimento (*une mise*) eguale, convengano che una di esse avrà i tre quarti ne' guadagni e sarà da un altro canto essa sola caricata di tutta la perdita. Confr. Duranton, XVII, 417 e 418 (IX, p. 360 a 362, ediz. Hauman e C.).

(2) La nullità di una clausula contraria all'art. 1855 (1727) non trae seco quella della società la quale sia stata conchiusa sotto una somigliante clausola. Delvincourt. VIII, p. 289. V. tuttavia in senso contrario: Dalloz, *Giur. gen.*, p. Società, XXV, pag. 278, num. 10; Duranton, XVII, 422 *in fine* (IX, p. 366, ediz. Hauman e C.). Il Duranton non ci sembra esser conseguente con sè stesso allorchè, dall'un canto, considera come nullo il contratto di società che contenesse una clausola contraria all'art. 1855 (1727), e, dall'altro canto (XVII, 350; IX, p. 326, ediz. Hauman e C.), risguarda siccome valido il contratto di società il quale contenesse la stipulazione vietata dall'art. 1837 (1709 R. (a)). Gli argomenti prescelti da tale autore a sostegno di quest'ultima opinione confutano pienamente, a parer nostro, quella da lui emessa sull'art. 1855 (1727).

(3) Nondimeno, la clausula la quale non attribuisse ad uno dei soci se non una parte talmente piccola de' guadagni, o la quale non ponesse a carico di lui se non una parte così tenue delle perdite, talchè fosse evidente, avere i contraenti voluto, nello stabilirla, eludere la disposizione dell'art. 1855 (1727), dovrebbe essere annullata, siccome fatta in frode di tale disposizione.

(4) Confr. art. 1811, comma 3 (1637, comma 1), e § 376.

(5) *Discorso* di Gillet (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 531, n° 19).

(6) Confr. Malleville e Delvincourt, sull'art. 1855 (1727), VII, p. 291; Duranton, XVII, 418 e seg. (IX, p. 362 e seg., ediz. Hauman e C.).

(7) Così, quando più persone comprino o prendano in affitto unitamente una cosa, col fine di addirla ad un'interesse comune e di dividere i guadagni che ne ritrarranno, esse contrattano tacitamente una società. L. 4, *D. Pro soc.* (17, 2). L. 2, *C. soc. tit.* (4, 37). Delvincourt, VIII, p. 283. — Non conviene confondere colle società tacite le semplici comunioni d'interessi, le quali si stabiliscono sine *affectione societatis*. Confr. § 377; Duranton, XVII, 320 (IX, p. 316, ediz. Hauman e C.). — Il codice civile più non riconosce le comunioni universali tacite (*sociétés taisibles*), le quali, in parecchie consuetudini, si formavano di pieno diritto fra date persone, per effetto della vita *à pot commun* (b), durante un'anno ed un giorno. Merlin, *Rep.*, p. Comunione tacita. Duranton, XVII, 349 (IX, p. 326, ediz. Hauman e C.).

(8) Deesi intendere per le espressioni « oggetto della società (*objet de la société*) » il valore di tutti i conferimenti riuniti, e per conseguenza rigettare od ammettere la prova testimoniale di

(a) V. I, nota (a), pag. 5?8.

(b) Questa frase, che mal potrebbesi alla lettera tradurre nel nostro idioma, significa *la mensa comune*, o sia, *la economia comune*.

ciqnanta franchi (a), esser dee considerata come un semplice sviluppo dell'art. 1341 (1295), e come avente per iscopo, non già il sottoporre alla compilazione di un atto istrumentario la validità dei contratti di società, ma il proscriverne, in generale, la prova testimoniale (1).

Le cose che non sono suscettive di essere vendute o locate non possono neppure formar l'oggetto di un conferimento (*mise*) sociale. Allorchè la contribuzione (*apport*) promessa da uno de'soci consista in una industria illecita, il contratto è nullo.

Ogni società aver dee uno scopo lecito: il contratto sarebbe nullo, ove le operazioni a farsi col mezzo del capitale (*fonds*) comune fossero proibite dalle leggi, ovvero contrarie all'ordine pubblico od ai buoni costumi (2). Art. 1833, comma 1, comb. 1133 (1705, comma 1, comb. 1087). In questo caso, nessuno dei soci avrebbe azione contro gli altri, nè per farli contribuire alle perdite che egli avesse sofferte, nè per reclamare la sua porzione ne' guadagni che essi avessero conseguiti (3).

§ 379.

c) *Delle diverse specie di società.*

Le società sono universali o particolari. Art. 1835 (1707).

Le società universali si dividono in società universali di beni presenti, ed in

una società conchiusa verbalmente, secondochè tal valore oltrepassi o non oltrepassi i centocinquanta franchi. In quanto a'guadagni ed alle perdite, ogni socio è ammesso, qualunque ne sia l'importanza, a provarli per testimoni, tostochè la esistenza della stessa società sia legalmente compruovata. Il Delvincourt (sull'art. 1834 (1706), VII, p.281) e'l Duranton (XVII, 343; IX, p.343, ediz. Hauman e C.) professano un'opinione contraria. Secondo questi autori, le parole « oggetto della società » si applicherebbero all'ammontare della domanda formata da una persona che reclami una parte, sia nel capitale (*fonds*) comune, sia nei guadagni di una società la quale egli pretenda che esista. Ma, questa interpetrazione ci pare contraria tanto al senso naturale delle espressioni di cui si tratta ed al complesso dell'art. 1834 (1706), quanto ai principi generali in materia di prova testimoniale (b).

(1) Confr. § 306, nota (1), I, pag. 433. Delvincourt, VII, p.282. Duranton, XVII, 336 (IX, p. 343, ediz. Hauman e C.). Parigi, 17 aprile 1807, Sir., VII, 2, 1204. Torino, 10 aprile 1811, Sir., XIII, 2, 352. Brusselles, 28 giugno 1810, Sir., XIV, 2, 93. Nancy, 17 gennaio 1829, Sir., XXIX, 3, 124.— Il codice di commercio esige la scrittura come condizione della validità, rispetto ai soci tra loro, di ogni società commerciale propriamente detta. Codice di commercio, art. 39 e 41, comb. art. 42 (32 R. (c) e 33 R. (d), comb. 34 e 36 RR. (e) LL. di eccez.). Ma, la nullità risultante dall'inosservanza di questa condizione non può essere opposta ai terzi, i quali sono per fino autorizzati a provare per testimoni l'esistenza di una società commerciale propriamente detta. Pardessus, *Corso di Dritto commerciale*, IV, 1007 e seg. (ediz. Hauman e C.). Rouen, 6 aprile 1811, Sir., XII, 2, 33. Ric. rig., 29 novembre 1812, Sir., XVI, 1, 171. V. in quanto concerne le società commerciali in partecipazione: Cod. di commercio, art. 47 e 49 (56 e 57 (f) LL. di eccez.).

(2) Tale sarebbe, per esempio, una società avente per oggetto operazioni di contrabbando.

(3) Duranton, XVII, 327 (IX, p. 318, ediz. Hauman e C.). Nondimeno, quegli dei soci che avesse confidato il suo conferimento (*sa mise*) ad un altro, sarebbe autorizzato a ripeterlo contro costui sino alla concorrenza dei valori non assorbiti dalle operazioni sociali alle quali eglino siensi dati. V. tuttavia in senso contrario, Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, 1009 (ediz. Hauman e C.).

(a) Ducati 50, secondo il nostro art. 1706.

(b) Confr. Troplong, num. 202.

(c) L'art. 39 del C. di comm. parla della società in *nome collettivo* ed in *commandita*, dovechè l'art. 32 delle LL. di eccez. parla della sola società in *nome collettivo*. Confr. però l'art. 47 delle stesse leggi, che estende la disposizione del detto art. 32 alla società in *commandita*.

(d) Il nostro art. 33, allato alle parole « niuna pruova testimoniale potrà essere ammessa » etc., aggiugne « tra' soci ». Oltracciò, finisce con le seguenti espressioni, che neppure sono nell'art. 41 del C. di commercio: « Questo divieto non potrà dai soci opporsi ai terzi ». — Ancora quest' articolo è renduto comune alla società in commandita dal citato art. 47 delle LL. di eccez.

(e) Dal nostro art. 34 vedesi troncato il 3 comma del corrispondente art. 42 del C. di comm., conceputo così: « Tali formalità saranno osservate sotto pena di nullità riguardo agl'interessati; ma la mancanza di alcuna delle medesime non potrà essere opposta dai soci a terze persone ». Vi ha però nelle LL. di eccez. l'art. 36, il quale dispone nel modo seguente: « In caso di omessione delle formalità stabilite ne' precedenti art. 34 e 35, sarà vietato a' soci, finchè non le avranno adempiute, esercitare così le reciproche azioni sociali, che quelle per causa della società a loro competenti contro terze persone: e ciò oltre il disposto nel lib. I: *de' fallimenti e delle bancherotte*. — Al contrario, la mancanza di alcuna delle medesime formalità non potrà essere opposta alle terze persone ». — Confr. l'art. 47 delle stesse leggi di eccezione.

(f) Qualche parola di meno è in questi articoli.

società universali di guadagni (1). Art. 1836 (1708) (2).

La società universale di beni presenti è quella con la quale le parti metiono in comune la totalità dei beni, tanto mobili quanto immobili, che posseggano all'epoca del contratto, co' guadagni che ne raccoglieranno. Le parti possono altresì comprendervi la loro industria, del pari che ogni specie di beni futuri. Nondimeno, non possono farvi entrare i beni mobili od immobili che acquisteranno in virtù di successione o di donazione, fuorchè per l'uso e pel godimenio (*a*), e non per la proprietà (3). Art. 1837 (1709 R. (*b*)) Confr. art. 1526 (S.).

La società universale de' guadagni è quella colla quale le parti mettono in comune, dall'un canto, tutto ciò che acquisteranno durante la società mercè la loro industria (4); dall'altro canto, la proprietà di tutti i beni mobili, e l'usufrutto di tutti gl'immobili che esse posseggano all'epoca della formazione del contratto. Art. 1838 (1710).

Allorchè le parti abbiano semplicemente stipulata una società universale, senza spiegarsi intorno a ciò che questa comprenderebbe, è a reputarsi di non aver esse voluto stabilire fuorchè una società universale di guadagni. Art. 1839 (1711).

I debiti de' soci esistenti nel giorno del contratto, del pari che i pesi onde i loro beni sieno gravati, entrano nella società universale di beni, senza distinzione della loro origine e della loro natura. Per contrario, i debiti mobiliari e gl' interessi de' debiti immobiliari (5) entrano soltanto nella società universale di guadagni.

Una società universale, sia di beni sia di guadagni, non può essere validamente stabilita che tra persone rispettivamente capaci di dare l'una all'altra e di ricevere l'una dall'altra (6). Le società universali, contratte da persone

(1) Queste denominazioni, adoperate dalla legge, non sono del tutto esatte; perciocchè, dall'un canto, la società universale di beni presenti può, ad eccezione dei beni da provenire per donazione o per successione, comprendere ogni altra specie di beni futuri che le parti volessero farvi entrare, e, da un altro canto, la società universale di guadagni comprende di pieno diritto i beni mobili che i soci possedevano all'epoca della formazione del contratto. Confr. art. 1837 e 1838 (1709 R. (*c*) e 1710).

(2) I compilatori del codice civile non hanno creduto di dovere ammettere la società universale di tutti i beni presenti e futuri, riconosciuta dall'antico diritto, e la quale, salva stipulazione contraria, comprendeva eziandio i beni che dovean provenire ai soci per donazione o per successione. Hanno opinato che in una somigliante società, i conferimenti (*mises*) sarebbero troppo incerti perchè le parti potessero contrattare con cognizione di causa, e che una convenzione di questa natura offrirebbe un mezzo troppo facile da eludere le disposizioni della legge sulle donazioni, e principalmente la proibizione di donare beni futuri. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. XIV, p. 492 e seg., num. 10 ed 11). *Esposizione dei motivi*, di Treilhard, e *Rapporto al Tribunato*, di Boutteville (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 520, num. 7; p. 532, num 6).

(3) La clausola, colla quale le parti dichiarassero di comprendere in una società universale di beni presenti la proprietà dei beni che loro proverranno per successione o per donazione, rimarrebbe senza effetto, ma non trarrebbero seco la nullità del contratto tutto intero. Duranton, XVII, 350 (IX, p. 326, ediz. Hauman e C.). Confr. § 377, nota (2), pag. 36 (*d*).

(4) Questa società dunque non comprende, per sua natura, ogni specie di guadagni: ciò che provenga alle parti, a cagion d'esempio, per dono di fortuna, non vi entra punto. Confr. L. 52, § 16, LL. 53 e 54, *D. Pro soc.* (17, 2). Ma non vi ha dubbio che le parti possano, mercè una clausola speciale, far entrare in una società universale di guadagni, ogni sorta di guadagni indistintamente. L'art. 1838 (1710) non ha altro scopo che di stabilire una regola d'interpretazione, la quale non è più adattabile ove le parti abbiano esse medesime indicati gli oggetti che debbano entrare nella società.

(5) Noi spiegheremo nella teorica della comunione il valore delle espressioni: *debiti mobiliari* o *immobiliari*. Siffatte qualificazioni si riferiscono, non alla natura, ma all'origine del debito.

(6) Così, sarebbe nulla la società universale contratta tra un medico ed il suo malato, tra un padre ed il suo figliuolo adulterino. Confr. art. 908 e 909 (824 R. (*e*) ed 825 R. (*f*)). Il Du-

(*a*) *Per goderne l'usufrutto*, dice il nostro art. 1809.

(*b*) (*c*) V. 1, nota (*a*), pag. 518.

(*d*) Confr. in senso opposto Troplong, n. 276.

(*e*) Il nostro art. 824 nello stabilire che i figli naturali, oltre quello che loro è accordato nel titolo *delle successioni* « non possono ricevere cosa alcuna », soggiugne « dal padre »: il che non è precisato nel corrispondente art. 908 del C. C.

(*f*) Le riforme a cui è soggiaciuto il nostro art. 825 sono due: 1.° La sua disposizione vedesi estesa agli avvocati che avranno consigliato e diretto il testamento; — 2. In ordine agli ecclesiastici, in vece di dirsi genericamente, come nel corrispondente art. 909 del C. C.: « Le stesse regole si osserveranno rispetto a' mi-

che si muoiano lasciando eredi di riserva, non sono punto, a cagione di questa circostanza, colpite da nullità. Ma il vantaggio che ne potrà risultare ai loro soci, sarà riducibile alla quota disponibile. Art. 1840 (1712) (1).

La società particolare è quella colla quale più persone mettono in comune la proprietà, il godimento o l'uso di oggetti individualmente designati, ovvero colla quale esse si riuniscono, sia per un'impresa determinata, sia per l'esercizio di qualche mestiere *(industrie)* o di qualche professione. Art. 1841 e 1842 (1713 e 1714).

§ 380.

d) *Delle obbligazioni de' soci fra loro.*

1.° Ciascun socio è tenuto ad effettuare il suo conferimento *(sa mise)* nel tempo convenuto. Art. 1845, comma 1 (1717 , comma 1). Il socio che non soddisfi a questa obbligazione nel termine fissato per la esecuzione di essa, è di pieno diritto costituito in mora, o deve, a partire da tale epoca, render ragione ai suoi consoci dei frutti o proventi delle cose componenti il suo conferimento *(sa mise)*, degl' interessi delle somme che doveva versare, o de' guadagni che abbia ritratti dall' industria che doveva esercitare per conto comune. Egli è inoltre, in tutte queste ipotesi, possibile di maggiori danni ed interessi, se vi sia luogo. Art. 1846, comma 1 e 3. (1718, comma 1 e 3) (2). Art. 1847 (1719). Arg. da quest' articolo e dall' art. 1614 (1460).

Allorchè si tratti di una società particolare, ed il conferimento di un socio consista in una o più cose individualmente determinate, apportate, sia per la proprietà, sia per l' usufrutto, questo socio è garante verso la società dell'evizione che essa possa sofferire. Siffatta garentia è, secondo le circostanze, regolata dagli stessi principi di quella del venditore verso il compratore, o del locatore verso il conduttore. Art. 1845 (1717), ed arg. da questo articolo.

ranton (XVII, 376; IX, p. 335, ediz. Hauman e C.) considera egualmente come nulla ogni società universale contratta con un morto civilmente; ma questa opinione è soggetta a difficoltà. L'art. 1840 (1712) non esige, come condizione della validità di una simile società, la capacità assoluta di ciascuna delle parti di dare e di ricevere a titolo gratuito. Esso non proibisce questa sorta di convenzioni, fuorché alle persone tra le quali esista un'incapacità relativa di dare o di ricevere l'una dall'altra. Pare dunque, che una società universale contratta con un morto civilmente non possa essere impugnata se non come stata fatta collo scopo di mascherare una donazione, ed a condizione di provare la simulazione.

(1) Le espressioni dell' art. 1840 (1712) « ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che ne derivi ad altrui *(et aux quelles il n' est point defendu de s'avantager au prejudice d'autres personnes)* » presentano qualche oscurità. Il Delvincourt (VII, p. 283) ne ha inferito che i compilatori del codice civile avessero avuto il pensiero di vietare le società universali fra tutte le persone che non godessero, l' una rispetto all'altra, della facoltà illimitata di disporre a titolo gratuito. Ma, la disposizione dell' art. 1840 (1712), intesa in questo modo, non verrebbe giustificata da alcun motivo plausibile, nè è stata in questo modo spiegata nella discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 497, num. 11 e 12. Finalmente, gli art. 1526 e 1527, comma 3 (S., S.) confermano ancora l'interpetrazione che noi abbiamo data di questo articolo. Duranton, XVII, 381 (IX, p. 336, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. L. 38, § 9. *D. de Usur.* (22, 1); L. 60. § 1. *D. Pro soc.* (17, 2). L' art. 1846 (1718) consacra, in materia di società, una duplice derogazione ai principi generali sulla messa in mora e sull'estensione dei danni ed interessi. La prima consiste in ciò, che il socio è costituito in mora colla sola scadenza del tempo fissato per effettuare il suo conferimento. Confr. art. 1146, 1139, 1153 (1100, R. (*a*), 1093 (*b*), 1107, R. (*c*)), e § 308, nota (7), I, pag. 434. La seconda risulta da ciò, che il socio, il quale sia in mora di versare la somma formante l' oggetto del suo conferimento, può venir condannato a danni ed interessi maggiori dell' interesse legale di questa somma. Confr. art. 1153 (1107 R. (*d*)), e § 308, nota (7), I, pag. 439. Queste derogazioni vengono perfettamente giustificate dalla natura speciale del contratto di società. Confr. Duranton, XVII, 398 e seg. (IX, p. 348, ediz. Hauman e C.).

nistri del culto », vengono essi noverati tra le altre persone che non possono trarre profitto dalle disposizioni fatte in lor favore, precisandosi così : « gli ecclesiastici che avranno assistito in detta ultima malattia ».

(*a*) V. I, nota (*b*), pag. 433.

(*b*) V. I, nota (*a*), pag. 429.

(*c*) (*d*) V. I, nota (*a*), pag. 435.

2.° Ciascun socio risponde dei danni che abbia cagionati colla sua colpa (1), senza poter compensare tali danni con gli utili che la sua diligenza avesse procacciati in altri negozi. Art. 1850 (1722)

3.° Ciascun socio è tenuto di vegliare e di provvedere agl' interessi sociali, come a' suoi propri.

Risulta da questo principio, che il socio dee render ragione a' suoi consoci del pagamento che abbia ricevuto da una persona di cui egli fosse creditore per una somma non ancora esigibile, allorchè questa persona si trovasse nel tempo stesso debitrice della società per una somma di già esigibile (2). Se il credito della società e quello del socio fossero egualmente esigibili, costui sarebbe obbligato di render ragione a' suoi consoci del pagamento che avesse ricevuto dal debitore comune, nella proporzione dell'ammontare de' due crediti. L'obbligazione, a cui il socio è sottoposto in queste due ipotesi, esiste quando ancora il pagamento sia stato esclusivamente imputato sul credito personale del socio, e la quietanza da lui rilasciata dica che il debitore sia stato quegli che abbia pretesa cosiffatta imputazione (3). Art. 1848 (1720), ed arg. da quest' articolo. L'imputazione che, nella seconda ipotesi, fosse stata fatta in totalità sul credito della società, ligherebbe il socio che avesse ricevuto il pagamento: egli non potrebbe per conseguenza ritenere alcuna porzione delle somme da lui introitate.

Risulta eziandio dal principio qui sopra stabilito, che il socio il quale abbia ricevuta la sua porzione intera di un credito sociale, è tenuto, allorchè il debitore divenga insolvibile in appresso, a conferire nella massa comune ciò che abbia ricevuto, quantunque egli avesse specialmente fatta la quietanza per la sua porzione. Art. 1849 (1721).

4.° Ciascun socio è tenuto a contribuire alle perdite nella proporzione della parte che conseguirebbe ne'guadagni, se ve ne fossero. Art. 1853 (1725), ed arg. da quest' articolo (4).

§ 381.

c) *Dei diritti dei soci gli uni verso gli altri.*

1.° Ogni socio ha il diritto di reclamare la sua porzione ne' guadagni.

Allor quando le porzioni nei guadagni non sieno state determinate dal contratto di società o da una convenzione posteriore, esse si regolano in proporzione dei conferimenti *(mises)* di ciascun socio. Art. 1853, comma 1 (1725, comma 1). Se il valore dei beni formanti il conferimento *(mise)* di uno dei soci non sia stato prefinito dai contraenti, spetta al giudice il valutarlo. Quanto al conferimento *(mise)* del socio il quale non abbia apportata che la propria industria, esso è, in difetto di determinazione convenzionale, riputato equivalere a quello del socio che abbia conferito il meno. Art. 1853, comma 2 (1725, comma 2). Il socio che, oltre alla sua industria, abbia apportati danari od altri beni, è a considerarsi come avente fatto un doppio conferimento *(mise)*; in guisa che fa d' uopo, onde determinare l' ammontare totale del suo conferimento, aggiungere al valore dei beni che egli abbia messi in comune, una somma eguale al conferimento del socio che abbia apportato il meno.

(1) Confr. sull'estensione di questa risponsabilità, § 308 nota (2), I, pag. 436..

(2) Ciò risulta *a fortiori* dalla disposizione dell' art. 1848 (1720). Duranton, XVII, 401 (IX, p. 349, ediz. Hauman e C.).

(3) L' art. 1848 (1720) non ha per oggetto il derogare all' art. 1253 (1208). L'imputazione indicata od accettata dal debitore produrrà il suo effetto, in questo senso, che costui sarà liberato dal debito sul quale il pagamento sarà stato imputato. Quindi, le parole dell' art. 1848 (1720): « deve imputarsi ciò che riceve dal debitore (*l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur devra se faire*) » etc., non ci pare che esprimano in un modo esatto il pensiero del legislatore. Confr. Delvincourt sull'art. 1848 (1720), VII, p. 303; Duranton, XVII, 401 (IX, p. 349, ediz. Hauman e C.).

(4) § 3, *Inst. de Societ.* (3, 25). Duranton, XVII, 416 (IX, p. 360, ediz. Hauman e C.). V. tuttavia nel § 377, testo in *fine*, le derogazioni che le parti contraenti possono apportare a questa regola mercè clausole speciali.

Del resto, i soci possono convenire di rimettersi al giudizio di uno tra essi, o di un terzo, per la determinazione delle porzioni (1). La determinazione fatta dall' arbitrio in tal guisa eletto, non può essere impugnata se non sia evidentemente contraria all'equità (2). Non è neppure ammessibile alcun reclamo sotto questo pretesto, se la determinazione abbia ricevuto un cominciamento di esecuzione da parte del socio che si pretenda leso, o se sieno trascorsi più di tre mesi dacchè egli ne abbia avuta conoscenza. Art. 1854 (1726).

2.° Ogni socio ha il diritto di ripetere, cogl' interessi dal giorno de' pagamenti (3), tutte le somme che egli abbia sborsate pel conto sociale, e di farsi indennizzare delle obbligazioni che abbia contratte nell'interesse comune (4), del pari che delle perdite che abbia sofferte per effetto dei rischi inseparabili dalla sua amministrazione (5). Art. 1852 (1724).

I diritti dianzi indicati, sotto i num. 1 e 2, si esercitano contro ciascuno dei soci in proporzione della sua parte ai guadagni od alle perdite (6). Se l' uno o l' altro dei soci sia insolvibile, la porzione alla quale egli si trovi tenuto esser dee ripartita per contributo fra tutti i soci solvibili e quello che insta contro di essi (7).

3.° Ciascun socio può, senza il consenso degli altri, formare, relativamente alla sua porzione, una società con una terza persona; ma egli non può, senza il loro consenso, ammettere un terzo nella società (8), ancorchè ne avesse l'amministrazione. Art. 1861 (1733).

§ 381 *bis*.

Dei diritti dei soci e dei loro creditori sul capitale (fonds) *comune*.

A differenza delle società commerciali propriamente dette, le società civili non costituiscono persone morali (8). Adunque, la proprietà delle cose che fanno parte del

(1) Confr. LL. 6, 76, 79, *D. Pro soc.* (17, 2).

(2) Non è necessario, onde la determinazione debba essere considerata siccome contraria all'equità, che essa presenti una lesione di oltre la metà. Confr. art. 1674 (1520 R. (*a*)). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Società, XXV, pag. 278, num. 8. V. in senso contrario: Malcville, sull'art. 1854 (1726).

(3) Arg. art. 1859, n.° 1, comb. 2001 (1731, n.° 1, comb. 1873). L. 67, *D. Pro soc.* (17, 2). Delvincourt, sull'art. 1852 (1724), VII, p. 302. Duranton, XVII, 411 (IX, p. 357, ediz. Hauman e C.). Confr. Civ. cass., 21 giugno 1819, Sir., XIX, 1, 411.

(4) Nondimeno, un socio non ha diritto ad una indennità a cagione delle spese che abbia fatte e delle obbligazioni che abbia contratte, se non in quanto abbia agito di buona fede. Benchè l' art. 1852 (1724) non esiga formalmente questa condizione fuorchè relativamente alle obbligazioni contratte nell' interesse comune, non v'ha dubbio però che essa sia ugualmente necessaria per le spese di cui un socio reclami la bonificazione.

(5) Confr. L. 52, § 1, L. 60, § 1, e L. 61, *D. Pro soc.* (17. 2). Duranton, XVII, 413 (IX, p. 358, ediz. Hauman e C.).

(6) In tal guisa uopo è intendere le parole: « un socio ha azione contro la società (*un associè a action contro la societè*) » di cui si serve l'art. 1852 (1724). Perciocchè le società civili non costituiscono persona morali. Confr. § 381 *bis*; L. 67, D. *Pro soc.* (17, 2); Pothier, n.° 132.

(7) Pothier, *luogo cit.*

(8) Confr. sulle differenze che esistono tra l'ipotesi in cui un terzo sia stato ammesso nella società col consenso di tutti i soci, e l'ipotesi in cui sia stato semplicemente associato alla porzione di uno di essi: LL. 19 a 23. *D. Pro soc.* (17, 2); Duranton, XVII, 444 (IX, p. 378, ediz. Hauman e C.).

(8) Arg. *a contr.* art. 529 (452) del codice civile, art. 69. n.° 6 del cod. di procedura (164 R. (*b*), n.° 6, LL. di pr. civ.), art. 20, 23 e 30 del codice di commercio (29, 38 R. (c) e 48 R. (*d*) LL. di eccez.). La parola *società*, applicata alle società civili, non indica che la collezione degl' interessi comuni, e non già un essere morale distinto dalla persona dei soci. — Il principio enunciato nel testo non si applica alle associazioni civili costituite in società anonime, per esempio, alle società di assicu-

(*a*) V. I, nota (o), pag. 558.

(*b*) Art. 69, C. di proc. « 6. I soci ed interessati in una società di commercio, fin tanto che esista, sono intimati nella loro casa sociale, e se non vi è casa sociale, nella persona o nel domicilio di uno di essi ».

Art. 164 LL. di pr. civ. « 6. Le società di commercio, finchè esistono, saranno citate nelle case sociali, e se queste non vi sono, nella persona o nel domicilio di uno de' soci ».

(*c*) Oltre che la locuzione è alquanto diversa nel nostro art. 38, manca poi del secondo comma che fa parte del corrispondente art. 23 del C. di comm., e che è così concepito: « Essa la società in *commandita* è amministrata sotto un nome sociale, che dee necessariamente esser quello di uno o più soci risponsabili e solidari ».

(*d*) Sotto l' art. 48 delle LL. di eccez. sonosi riunite le disposizioni degli art. 29, 30 a 33 del C. di commercio.

capitale *(fonds)* comune non può risiedere che sulla testa dei soci, i quali sono, ciascuno individualmente, comproprietari di queste cose nella proporzione di ciò che abbiano conferito *(de leurs mises)*.

Il diritto di comproprietà competente a ciascuno dei soci è ristretto, non solo dal diritto di comproprietà onde godono i consoci di lui (1), ma eziandio dalla destinazione a cui le cose comuni sono addette giusta lo scopo della società, del pari che dalla regola la quale vieta ad uno dei soci di far entrare un terzo nella società senza il consentimento degli altri.

Da ciò risulta, che, sebbene ciascun socio abbia il diritto di disporre della sua porzione indivisa nelle cose dipendenti dal capitale *(fonds)* comune, nondimeno il terzo, a vantaggio del quale la disposizione avesse avuto luogo, non potrebbe nè immischiarsi nell' amministrazione degli affari sociali, nè provocare, prima dello scioglimento della società, la divisione delle cose di cui egli avesse acquistata una parte indivisa.

Ne risulta ancora, che, se i creditori personali di uno dei soci sono autorizzati a pignorare la parte indivisa del loro debitore nelle cose dipendenti dal capitale *(fonds)* comune, non possono però, per dare effetto al loro pignoramento, provocare la divisione o la esposizione all' incanto di tali cose prima dello scioglimento della società (2). Nondimeno, se il loro debitore si trovasse in istato di decozione, avrebbero il diritto di far dichiarare, per questo motivo, lo scioglimento della società (3).

Ciascun socio ha il diritto di servirsi, pel suo uso personale, delle cose che fanno parte del capitale *(fonds)* sociale, sia in quanto alla proprietà, sia in quanto all'usufrutto soltanto (4), purchè non le distorni dalla destinazione a cui sono addette giusta lo scopo della società, e non impedisca a'suoi consoci di usarne ugualmente a seconda del loro diritto. Art. 1859, n.° 2 (1731, n.° 2). Il socio, che si servisse delle cose comuni contrariamente alla loro destinazione ovvero ai diritti de' suoi consoci, potrebbe, secondo le circostanze, esser condannato al risarcimento di danni ed interessi verso questi ultimi. Colui che prendesse dalla cassa sociale (5) una somma di danaro per impiegarla a suo uso personale (6), ne dovrebbe eziandio, di pieno diritto, gl'interessi a contare dal giorno in cui l' avesse ritirata, senza pregiudizio de'maggiori danni ed interessi, se vi sia luogo. Art. 1846, comma 2 e 3 (1718, comma 2 e 3) (7).

§ 382.

Dell' amministrazione degli affari sociali.

I diritti dei soci, in quanto concerne l' amministrazione degli affari sociali, variano secondochè o esista un mandato espresso, confidato per siffatta amministrazione, sia ad un solo, sia a più fra i soci, o non esista mandato di questa natura.

razioni scambievoli intorno all' incendio. Queste società costituiscono vere persone morali. Confr. § 377, nota (2), pag. 35.

(1) Confr. riguardo a ciò, § 197, n.° 2.

(2) Confr. art. 2205 (2106), e § 581. — Non conviene confondere il caso in cui delle cose indivise fra più persone facciano parte del capitale *(fonds)* sociale di una società contratta fra loro, e'l caso in cui tali cose appartengano a persone fra le quali non esista alcun legame di società, ma bensì semplici relazioni di comunione. Confr. su quest' ultimo caso § 197, nota (3), 1. pag. 229.

(3) Art. 1865, n.° 4 (1737 R. (a), n.° 4). Merlin, *Quest. p.* Società, § 9. Duranton, XVII, 445 (IX, p. 380, ediz. Hauman e C.).

(4) Così, a cagion d' esempio, un socio ha il diritto di occupare una casa di abitazione appartenente alla società. Duranton, XVII, 414 (IX, p. 359, ediz. Hauman e C.).

(5) La corte reale di Grenoble (4 marzo 1826, Sir., XXVII, 2, 15) ha estesa la disposizione dell' art. 1846 (1718) alle pigioni o fitti di cui l'uno dei soci fosse debitore verso la società.

(6) Il socio che non possa render conto dell'impiego di una somma che egli abbia tratta dalla cassa sociale, deve per ciò solo esser considerato di averla impiegata a suo uso personale. Civ. rig., 23 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 386.

(7) Confr. su questo articolo, § 380, nota (2), pag. 39.

(a) V. la nota (e), pag. 46.

Nella prima ipotesi, il diritto di amministrare gli affari sociali s'appartiene esclusivamente ai soci amministratori, insino a che duri il mandato loro conferito. Se questo mandato sia stato dato mercè una clausola del contratto di società, non può, a differenza di un mandato ordinario, essere rivocato, senza causa legittima, durante il tempo per lo quale la società sia stata contratta. Il socio che lo abbia ricevuto può, mal grado l'opposizione degli altri soci, fare tutti gli atti che s'appartengano all'amministrazione del capitale (*fonds*) comune, purchè d'altronde egli agisca senza frode. Art. 1856 (1728). Se per contrario il potere di amministrare sia stato conferito mercè una convenzione posteriore al contratto di società, questo potere è rivocabile come un mandato ordinario, senza che nondimeno uno dei soci che l'abbiano conferito possa rivocarlo da sè solo e senza il concorso degli altri. Art. 1856, comma 2 (1728, comma 2). Confr. art. 2003 (1875 R. (*a*)).

L'estensione dei poteri del socio amministratore, e la qualità degli atti che egli è autorizzato a fare, vanno determinati, in difetto di stipulazione espressa nella procura che gli sia stata data, giusta la natura della società e lo scopo pel quale sia stata contratta (1).

Allor quando più soci sieno stati incaricati dell'amministrazione degli affari comuni, senza che le loro funzioni sieno state determinate (*non divisis officiis*), essi sono autorizzati a fare, ciascuno separatamente, tutti gli atti di questa amministrazione, eccetto se sia stato stipulato che uno degli amministratori non potesse agire senza il concorso degli altri. In questo caso, nessuno degli amministratori può agire da sè solo ed in assenza degli altri, quando anche costoro fossero nell'impossibilità attuale di concorrere all'amministrazione (2). Art. 1857 e 1858 (1729 e 1730). La riensazione mal fondata da parte di uno degli amministratori di concorrere ad un atto di amministrazione, può costituire una colpa, che, a tenore delle circostanze, lo renderà passibile di danni ed interessi (3).

Nella seconda ipotesi, vale a dire, quando non esista convenzione sul modo di amministrazione, si presume che i soci si abbiano conferito reciprocamente il potere di amministrare l'uno per l'altro.

Nondimeno, un socio non può, in virtù di questo potere presunto, e qualunque sia d'altronde lo scopo della società, nè alienare nè obbligare, senza il consenso degli altri consoci, le cose mobili dipendenti dal capitale (*fonds*) comune (4). Non può neppure, senza di questo consenso, fare innovazioni sugl'immobili sociali, qualunque sia il vantaggio ch'ei pretenda doverne risultare per la società (5). Art. 1859, n.° 4, e 1860 (1731, n.° 4, e 1732).

(1) Così, per esempio, il socio amministratore avrà la facoltà di vendere le cose mobili che fanno parte del capitale sociale, se, giusta lo scopo della società, esse siene state destinate ad essere vendute. Altrimenti sarebbe, se queste cose fossero state messe in comune per essere locate od addette ad altro uso. Fuor di ragione pretenderebbasi di trarre dall'art. 1860 (1732) un argomento *a contrario*, per sostenere che il socio incaricato di amministrare possa, in tutti i casi, alienare i mobili comuni. Confr. Duranton, XVII, 435 (IX, p. 374, ediz. Hauman e C.).

(2) Tuttavia, se vi fosse urgenza o pericolo nel ritardo, l'assenza o la malattia di uno dei soci incaricati di amministrare non impedirebbe agli altri il fare validamente gli atti che fossero necessitati dalle circostanze. La clausula onde si occupa l'art. 1858 (1730) esser deve applicata *civiliter*, vale a dire, salva modificazione ne'casi straordinari. Maleville sull'art. 1858 (1730). Duranton, XVII, 438 (IX, p. 375, ediz. Hauman e C.).

(3) L'estensione della risponsabilità si determina, in simigliante caso, giusta il principio stabilito dall'art. 1992 (1861), e giusta le regole sviluppate nel § 413. V. tuttavia nota (2), *infra*, pag. seguente. Confr. § 380, testo num. 2; § 308, nota 2, 1, pag. 436.

(4) Il socio incaricato dell'amministrazione con un mandato espresso non può alienare le cose mobili che facciano parte del capitale comune, se non in quanto siffatta alienazione sia conforme allo scopo della società. Confr. nota (1) di questa pagina. Accordandosi al socio, il quale non agisse che in virtù d'un mandato presunto, il potere di alienare, sotto la stessa restrizione, cose di questa natura, si farebbe disparire l'opposizione che l'art. 1860 (1732) ha voluto stabilire.

(5) Confr. Tolosa, 30 maggio 1828, Sir., XXVIII, 2, 274.

(*a*) Nel nostro art. 1875 non si parla della morte civile

Da un altro canto, ciascun socio ha la facoltà di opporsi alle operazioni che i suoi consocì avessero l'intenzione di fare, e d'impedirne così la consumazione (1'. Art. 1859, n.° 1 (1731, n.° 1). Nondimeno, un'opposizione che fosse evidentemente ingiusta, e che non procedesse fuorchè da uno spirito di vessazione o da una biasimevole ostinazione, potrebbe essere rimossa dai tribunali e dar motivo contro il socio opponente ad una domanda di danni ed interessi, od anche, secondo le circostanze, ad una domanda di scioglimento della società (2).

Del resto, ciascun socio può costringere gli altri a contribuire, in proporzione de' loro conferimenti *(de leurs mises)*, alle spese necessarie per la conservazione delle cose comuni.

§ 383.

Delle obbligazioni dei soci rispetto ai terzi.

I socì debbonsi considerare, in quanto alle loro obbligazioni verso i terzi, come se non esistesse fra loro alcun legame di società (3). La loro qualità di soci non può nè essere opposta loro dai terzi, nè essere da loro invocata contro i terzi Art. 1165 (1118). Da ciò risultano più conseguenze:

1.° Un socio non può, anche dichiarando di contrattare per conto della società, obbligare i suoi socì verso i terzi, se non in virtù e ne' limiti del potere espresso o presunto che abbia ricevuto, o che sia reputato di aver ricevuto, a quest'effetto. Art. 1862 (1734).

2.° A riserba di stipulazioni contrarie, le obbligazioni contratte da tutti i socì insieme, o da uno di essi in virtù di un potere sufficiente, ligano i socì per una porzione virile, e non li ligano che in questa proporziono (4), ancorchè le loro porzioni nella società sieno disuguali (5). Art. 1863 (1735), ed arg. da quest'articolo.

3.° I creditori dei socì obbligati in questa qualità non possono, come tali, reclamare alcuna preferenza sulle cose componenti il capitale comune, in pregiudizio dei creditori personali di uno dei soci (6).

(1 *In pari causa, melior est conditio prohibentis.*

(2) Arg. art. 1850 e 1992 (1722 e 1864). Sembra nondimeno che la responsabilità del socio opponente debba, in questo caso, esser valutata meno severamente di quella dell'amministratore, il quale, nell'ipotesi preveduta dall'art. 1858 (1730), avesse, colla sua ingiusta ricusazione di concorrere ad un atto di amministrazione, cagionato qualche pregiudizio a' suoi consocì. Confr. Duranton, XVII, 439 e 440 (IX, p. 375 e 376, ediz. Hauman e C.).

(3) Questo principio riceve eccezione nelle società universali, in quanto concerne i debiti che cadono nella società. Confr. § 379.

(4) Se nondimeno l'obbligazione fosse indivisibile, ciascuno dei socì potrebbe' essere convenuto per la totalità del debito. Confr. sul principio enunciato nel testo e su questa eccezione: § 298, testo num. 1, e note (1) a (4), I, pag. 405; § 301. V. però Cod. di comm., art. 22 (31 R. (*a*) LL. di ecc.).

(5) Il Delvincourt (sull'art. 1863 (1735), VII, p. 296) e 'l Dalloz. (*Giur. gen.*, *p.* Società, XXV, pag. 283, num. 4) opinano che il creditore potrebbe, se lo giudicasse opportuno, convenire ciascuno dei socì *pro rata* della sua porzione sociale. Noi non sapremmo essere a parte di quest'opinione, la quale è in opposizione col principio generale stabilito nel cominciamento del paragrafo, e secondo la quale il creditore godrebbe, in caso d'insolvibilità di uno dei socì, d'un favore che sarebbe difficile il giustificare.

(6) Civ. rig., 18 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 78 Confr. Civ. cass., 2 giugno 1834, Sir., XXXIV, pag. 603. Il Duranton (XVII, 457; IX, p. 386, ediz. Hauman e C.) professa una opinione contraria, partendo dalla supposizione evidentemente erronea, che una società civile constituisca, del pari che una società di commercio, un essere morale distinto dalla persona di ciascun socio. Confr. § 381 *bis*, nota (8), pag. 41. L'opinione di Duranton avrebbe per risultamento lo estendere ai creditori di una società civile il benefizio di separazione di patrimonio, che la legge non accorda se non ai creditori di una successione. V. tuttavia in questo senso; Parigi, 10 dicembre 1814, Sir., XV, 2, 79; Parigi, 22 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 77.

(*a*) Art. 22 C. di comm. « I socì in nome collettivo indicati nell'atto di società sono solidari per tutte le obbligazioni della società, sebbene vi sia apposta la firma di un solo socio, purchè ciò sia sotto la ragione sociale ».

Art. 31 LL. di eccez. « I socì in nome collettivo indicati nell'atto di società sono tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società, sebbene vi sia apposta la firma di un solo socio; purchè ciò sia sotto la ragione sociale, e non ostante che non costi la versione in beneficio comune: ma se nell'atto di società saranno destinati uno o più socì complimentari, le firme solamente di costoro sotto la ragion sociale obbligano i socì, ancorchè non costi della versione ».

Quantunque i soci non sieno direttamente legati dalle convenzioni che l'uno di essi abbia fatte senza mandato dal canto loro, essi possono nondimeno, in virtù della *versio in rem*, essere convenuti in giudizio dai terzi coi quali questo socio avesse contrattato, in quantochè abbiano profittato delle convenzioni da costui fatte (1). Poco monta, a questo riguardo, che il socio contraente abbia o no dichiarato di agire per conto della società (2). Ma, in simigliante caso, i terzi non hanno azione contro gli altri soci fuorchè nella proporzione della di costoro parte nella società (3).

§ 384.

Dei vari modi onde la società finisce.

La società finisce di pieno diritto (4), e per rapporto a tutti i soci:

1.° Collo spirare del tempo pel quale sia stata contratta. Art. 1865, n.° 1 (1737 R. (a), n.° 1).

La prorogazione convenzionale di una società contratta per un tempo limitato non può essere provata se non coi mezzi mercè i quali sarebbe stato permesso di provare l'esistenza della società stessa (5). Art. 1866 (1738).

2.° Col compimento della negoziazione (*de l'affaire*) per la quale la società sia stata contratta (6). Art. 1865, n.° 2 (1737, R. (b), n.° 2).

3.° Colla perdita totale del capitale comune (*du fonds commun*). Art. 1865 n. 2 (1737 R. (c), n.° 2).

4.° Colla perdita totale della cosa che uno dei soci abbia posta in comune pel solo usufrutto (7). Art. 1867, comma 2 (1739, comma 2). Confr. art. 1851 (1723).

La perdita di una cosa formante, per la proprietà, l'oggetto del conferimento (*de la mise*) di uno dei soci, trae seco lo scioglimento della società, allorchè accada prima che i soci abbiano acquistata la comproprietà di tal cosa. Per contro, la perdita la quale non avesse luogo che posteriormente a quest'epoca, sarebbe senza influenza sull'esistenza della società (8).

(1) L'azione de *in rem verso* compete ai terzi nel loro proprio nome. Adunque, i soci convenuti per mezzo di quest'azione non possono loro opporre i crediti che essi stessi avrebbero avuti a far valere contro il socio che abbia contratta la convenzione d'onde sia risultata la *versio in rem*.

(2) *Eadem est ratio*. Duranton, XVII, 448 e 449 (IX, p. 382, ediz. Hauman e C.). V. tuttavia: Delvincourt, VII, p. 294; e Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Società. XXV, pag. 283, num. 9.

(3) Ciò risulta dalla natura dell'azione de *in rem verso*. Quest'azione non essendo fondata che sulla regola: *Nemo ex damno alterius locupletior fieri debet*, si estenderebbe al di là de' suoi limiti, se i soci non contraenti potessero esser convenuti per una somma superiore agli utili che avessero ritratti dalla convenzione. Ora ciascun socio non si arricchisce veramente, in simigliante caso, fuorchè nella proporziona della sua parte nella società. Duranton. XVII 448 (IX, p. 382, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 18 marzo 1824, Sir., XXV, 1, 138.

(4) Merlin, *Quest.*, *p.* Società, § 9.

(5) Tale si è il vero senso dell'art. 1866 (1738), lo scopo del quale non è quello di esigere che la convenzione di prorogazione sia distesa nella forma stessa del contratto originario, ma semplicemente di proscrivere la prova testimoniale relativamente alla prorogazione della società, nel caso in cui siffatta prova non sarebbe stata ammessibile per provare l'esistenza della società stessa. Così, si può provare per mezzo di una scrittura privata, ed eziandio per mezzo della confessione della parte, la prorogazione di una società stabilita con atto autentico. Si può altresì provare per testimoni la proroga di una società che sia stata compruovata per iscritto, allor quando l'oggetto di essa non oltrepassi il valore di cencinquanta franchi (d) Delvincourt, sull'art. 1866 (1738), VII, p. 307. Duranton, XVII, 462 (IX, p. 38?, ediz. Hauman e C.). Civ. rig., 12 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 284.

(6) Confr. Duranton, XVII, 461 (IX. p. 389, ediz. Hauman e C.); Brusselles, 13 gennaio 1810, Sir., X, 2, 215.

(7) La ragione si è che il socio, obbligandosi a mettere in comune l'usufrutto di una cosa, promette un usufrutto che dovrà continuare per tutta la durata della società stessa, e si trova, dal momento in cui questa cosa venga a perire, nell'impossibilità di adempire alla sua obbligazione. Pothier, num. 141. Duranton, XVII, 466 e 467 (IX, p. 390 e 391 ediz. Hauman e C.).

(8) La compilazione equivoca del primo comma dell'art. 1867 (1739), ha dato luogo ad alcune difficoltà sul vero senso della disposizione che esso racchiude. Confr. § 180, nota (1) I. pag. 206. A noi sembra certo, dall'un canto, che le espressioni:

(a) La riforma non riguarda il n. 1.

(b) (c) La riforma non riguarda il n. 2.

(d) Ducati cinquanta, secondo il nostro art. 1705.

Art. 1867, comma 1 (1739, comma 1). Nondimeno, altrimenti sarebbe, e la società resterebbe disciolta anche in quest'ultimo caso, se il socio, il cui conferimento *(mise)* sia perito, si fosse sottoposto a' casi fortuiti, o se fosse stato costituito in mora (1).

Allor quando il conferimento *(la mise)* di un socio comprenda più cose, la perdita di alcune fra queste non trae seco, di pieno diritto, lo scioglimento della società; ma può, se il valore delle cose che sono perite sia di una certa importanza, in comparazione del valore di quelle che rimangono, dar motivo, secondo le circostanze, ad una domanda di scioglimento della società (2).

5.° Colla morte naturale di uno dei soci (art. 1865, n.° 3 (1737 R. (*a*), n.° 3), eccetto se sia stato convenuto che la società continuerebbe, sia cogli eredi di costui, sia tra' soci sopravviventi. Nell'ultimo caso, gli eredi del socio trapassato non hanno diritto che alla divisione del capitale *(fonds)* comune nello stato in cui si trovava alla morte del loro autore, e non partecipano ai guadagni fatti ulteriormente dai soci sopravviventi, eccetto se questi guadagni sieno una conseguenza necessaria di operazioni fatte *(entamées)* prima della morte del socio a cui succedono. Art. 1868 (1740).

6.° Colla morte civile, coll' interdizione legale o giudiziale (3), colla decozione o col fallimento (4) di uno dei soci. Art. 1865, n.° 4 (1737 R. (*c*), n.° 4).

7.° Il contratto di società può altresì disciogliersi di consentimento di tutti i soci. Può eziandio essere disciolto per la volontà d'un solo fra essi, allorchè si tratti di una società la cui durata non sia stata fissata dalla convenzione, e non si trovi limitata dalla natura stessa dell' impresa che ne forma l' oggetto (5).

« prima che sia stata realmente conferita *(avant que la mise en soit effectuée)* » sieno state adoperate siccome equivalenti delle espressioni « prima che la proprietà ne sia stata conferita (*avant que la propriété en ait été apportée*) », e, dall'altro canto, che il legislatore, col servirsi di quest'ultima locuzione, non abbia inteso derogare al principio generale della trasmissione della proprietà pel solo effetto delle convenzioni. Confr. §§ 180 e 205. Tanto meno noi esitiamo ad adottare siffatto modo di vedere, in quantochè risulta dalle osservazioni del tribunato (confr. Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 510, n. 10), le quali portarono la compilazione definitiva dell'art. 1867 (1739), che siesi voluto semplicemente indicare le conseguenze che trae seco, relativamente allo scioglimento della società, la regola: *Res perit domino*, e non fissar l'epoca in cui la comproprietà della cosa formante il conferimento *(la mise)* di uno dei soci doveva esser considerata siccome acquistata dagli altri consoci. Giusta cosiffatta interpetrazione, il primo comma dell' art. 1867 (1739) non diviene adattabile fuorchè nelle ipotesi, in cui, per eccezione, la comproprietà non venga trasmessa per lo solo effetto del contratto. Il che ha luogo, per esempio: 1.° allorchè uno dei soci abbia promesso di mettere in comune una cosa della quale non sia ancora proprietario, e la quale perisca prima che questo socio ne abbia acquistata la proprietà; 2.° allorchè la condizione, sotto la quale uno dei soci abbia promesso di apportare una cosa nella società, non si effettui che posteriormente alla perdita di questa cosa. Art. 1182 (1135). Confr. Toullier, VII, 438; Duranton, XVII, 467 (IX, p. 391, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Società, XXV, pag. 273 e 283; Bravard, *Manuale di dritto commerciale*, n.° 26, ediz. Hauman e C.

(1) Arg. art. 1867 comb. 1302 (1739, comb. 1256). Confr. § 308, num. 3; e § 331.

(2) Arg. art. 1601 e 1722 (1447 e 1568). Confr. L. 63, § *ult.*, *D. Pro soc.* (17. 2); Maleville sull' art. 1865, n. 2 (1737, R. (*b*), n. 2; Toullier, VII, 461; Delvincourt, sull' art. 1867 (1739), VII, p. 309.

(3) La destinazione di un consulente giudiziario ad uno dei soci non trae seco di pieno diritto, come l' interdizione, lo scioglimento della società. V. in senso contrario: Duranton, XVII, 474 (IX, p. 397, ediz. Hauman e C.). Ma tal destinazione può, giusta le circostanze, autorizzare una domanda di scioglimento. Art. 1871 (1743). Delvincourt, sull'art. 1865 (1737 R. (*d*)); VII, p. 310, n.° 4.

(4) Merlin, *Quest.*, *p.* Società, § 9. Duranton, XVII, 474 (IX, p. 397, ediz. Hauman e C.).

(5) Il Duranton (XVII, 476; IX, p. 399, ediz. Hauman e C.) sostiene che, secondo l' art. 1865, n. 5 (1737 R. (*e*), n.° 5), ciascun socio abbia la facoltà di domandare lo scioglimento della socie-

(*a*) Il num. 3 del nostro art. 1737 parla di *morte*, senza l' addiettivo *naturale*, renduto inutile per l'abolizione della *morte civile*.

(*b*) La riforma non riguarda il n. 2. V. la nota precedente e la seguente.

(*c*) « Per la condanna a pena perpetua, per la interdizione e per la decozione di alcuno di essi » dice il num. 4 del nostro art. 1737.

(*d*) V. le note (*a*) e (*c*), pag. presente.

(*e*) La riforma non riguarda il n. 5.

Art. 1865, n.° 5, e 1844 (1737 R. (a), n.° 5, e 1716).

Il socio che voglia usare della facoltà di far cessare la società, dee notificare a tutti i suoi soci (1) una rinunzia, la quale non è efficace se non in quanto abbia luogo di buona fede, e non sia fatta fuori di tempo. La rinunzia non sarebbe di buona fede, se il socio la facesse con lo scopo di appropriarsi egli solo il guadagno che i soci si avean proposto di ritrarre in comune. Sarebbe fatta fuori di tempo, se le cose non essendo più intiere, importasse agli altri soci che lo scioglimento della società venisse differito (2) Art. 1869 e 1870 (1741 e 1742).

8.° In quanto alle società la cui durata sia limitata o da una convenzione espressa, o a cagione della natura stessa dell' impresa, i soci non possono individualmente farle cessare, se non per mezzo di una domanda di scioglimento, fondata, a cagion d'esempio, sulla circostanza che uno o più soci avessero mancato alle loro obbligazioni, o che abituali infermità li rendessero inabili agli affari della società (3). La legittimità e la gravità dei motivi allegati in appoggio di una simigliante domanda, sono abbandonate all'estimazione del giudice. Art. 1871 (1743).

§ 385.

Della divisione del capitale (fonds) *sociale dopo lo scioglimento della società.*

Dopo lo scioglimento della società, ciascun socio ha il diritto di domandare la divisione del capitale sociale, provegnente sia da' conferimenti *(mises)* dei soci, sia da acquisti o da guadagni fatti in comune.

Per istabilire l'ammontare del capitale sociale, i soci si rendono reciprocamente ragione di quello che possano a vicenda dovèrsi giusta le regole esposte nei §§ 380 e 381.

Da un altro canto, ciascun socio ha il diritto di riprendere in natura, prima di ogni divisione, le cose che egli non avea poste in comune che per lo usufrutto. Se queste cose sieno perite o sieno state deteriorate senza colpa degli altri soci, quegli che le abbia conferite non ha diritto a veruna indennità (4). Art. 1851, comma 1 (1723, comma 1). Nondimeno, altrimenti è quando si tratti, sia di cose delle quali non si possa usare senza consumarle naturalmente o civilmente, sia di cose che, giusta una covenzione espressa o giusta la loro natura e lo scopo della società, erano destinate ad essere vendute (5). In questi due casi, il socio ha diritto al prelevamento del valore, nel momento dello scioglimento

tà, semprechè il termine non ne sia stato espressamente fissato dalle parti, e principalmente nell'ipotesi in cui essa sia stata contratta, senza fissazione di termine, per un'impresa di durata anche limitata. Egli fonda la sua opinione sopra un ravvicinamento che stabilisce fra le parole « società fatta per tempo determinato *(société a terme)* » e le espressioni « termine stabilito *(terme convenu)* » di cui si vale l'art. 1871 (1743). Ma, ragionando in simil guisa, quest'autore obblia che un termine può esser fissato, non solo in un modo espresso, ma eziandio in un modo tacito o presunto, e che, giusta la disposizione dell'art. 1844 (1716), avviene così soprattutto nell'ipotesi qui sopra menzionata. D'altronde, opponendo le società che sono riputate contratte per tutta la vita dei soci, a quelle che hanno per oggetto un affare di una durata limitata, l'art. 1844 (1716) non fa parola della facoltà menzionata nell'art. 1869 (1741) che relativamente alle società della prima specie, e con questo stesso indica nettamente che tale facoltà non si applica alle altre.

(a) La riforma non riguarda il num. 5.

(1) Se la rinunzia non venisse notificata a tutti i soci, quelli stessi ai quali fosse stata notificata potrebbero tenerla per non avvenuta. Ma il socio che l'avesse fatta significare non sarebbe ammesso a censurarla: egli avrebbe liberati i suoi soci verso di lui, senza liberar sè verso di loro. Confr. L. 65, § 3, *D. Pro soc.* (17, 2); Delvincourt, sull'art. 1869 (1741), VII, p. 311; Duranton, XVII, 477 (IX, p. 400, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. L. 65, §§ 3, 4 e 5, *D. Pro soc.* (17, 2).

(3) Non si può rinunziare anticipatamente alla facoltà di domandare lo scioglimento della società *ex iusta causa*. L. 14, *D. Pro soc.* (17, 2).

(4) Lo stesso è, quand'anche si tratti di cose le quali si deteriorino a poco a poco coll'uso cui sono destinate. Confr. art. 589 (511); § 227, nota (6), 1, pag. 270. V. altresì la nota seguente.

(5) Non conviene confondere le cose che si deteriorino a poco a poco coll'uso, e quelle che

della società, delle cose che sieno perite, e ad una indennità per ragione dei deterioramenti che avessero subite quelle che esistano ancora. Art. 1851, comma 2 (1723, comma 2). Del resto, le proposizioni precedenti sono estranee all'ipotesi in cui delle cose qualunque, poste in comune pel solo usufrutto, sieno state conferite con estimazione. In questo caso, il socio che le abbia conferite ha sempre diritto al prelevamento del prezzo di stima, e non può giammai ripetere altro che questo prezzo. Art. 1851 (1723).

La massa comune dividesi tra'soci nella proporzione delle loro parti ne'guadagni.

Le regole prescritte in materia di divisione di successioni reggono egualmente la forma, la validità e gli effetti delle divisioni delle società (1). Art. 1872 (1744).

b. *Dei contratti aleatorii.*

1) Del giuoco e della scommessa.

Fonti — Codice civile, art. 1965 a 1967 (1837 a 1839 R. (a)). Le disposizioni di questi articoli sono tolte a prestito dall' antica giureprudenza, la quale era fondata in parte sul diritto romano ed in parte su diverse ordinanze reali (*).

§ 386.

Il contratto di giuoco è una convenzione colla quale due o più persone si obbligano, nel darsi al giuoco, di pagare, a quella tra esse che guadagnerà, una somma di danaro o qualche altra cosa determinata.

La scommessa è una convenzione colla quale due persone, le quali sieno di contrario parere sopra un soggetto qualunque, convengono che quella, la cui opinione sarà riconosciuta fondata, riceverà dall' altra una somma di danaro o qualche altra cosa determinata.

La legge niega, in generale, ogni azione pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa (2). Art. 1965 (1837) (b). Da ciò risulta che un debito di questa natura non può, nè essere opposto in compensazione (3), nè essere convertito, per via di novazione, in una obbligazione civilmente efficace (4). Se un biglietto, sottoscritto in

si deteriorino conservandole indipendentemente da ogni uso che se ne facesse. Queste ultime soltanto sono a rischio della società, la quale è reputata di aver ricevuta la facoltà di disporne, quantunque non fossero state conferite nella società fuorchè per lo usufrutto. Siffatte cose debbono dunque essere assomigliate a quelle che sieno state destinate ad essere vendute in virtù di una convenzione espressa. Questa interpretazione delle parole « cose che si deteriorano conservandole (*choses qui détériorent en les gardant*) » è la sola che si accordi coi principi generali, e che metta in armonia i due primi comma dell'art. 1851 (1723) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 498, n. 19). Delvincourt, VII, p. 298. V. nondimeno in senso contrario: Duranton, XVII, 409 (IX, p. 355, ediz. Hauman e C.).

(1) La compilazione primitiva dell' art. 1872 (1744) niegava ai soci l' azione di rescissione per causa di lesione; ma questa parte dell' articolo fu troncata per le osservazioni del Tribunato. Confr. Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 511, num. 11. V. eziandio, *Esposizione de' motivi* di Treilhard (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 527, num. 32); L'art. 841 (760) non è adattabile alle divisioni di società. Confr. § 339 *ter*, nota (3), I, pag. 572.

(*) Bibliografia. — Pothier, *Trattato del giuoco*. Merlin, *Rep.*, p. *Jeu* (giuoco).

(2) Non conviene intendere per debiti di giuoco o di scommessa se non quelli che risultino direttamente da una convenzione di giuoco o di scommessa, e non già le obbligazioni, i mutui, per esempio, che fossero stati contratti affin di giuocare o di scommettere. Così, allorchè una persona, la quale non era impegnato nel giuoco, abbia fatta un'anticipazione di danaro ad uno dei giuocatori, questi può esser costretto a rimborsarla, tuttochè abbia perduta la somma da lui tolta a prestito. Sembraci che dovesse essere lo stesso, almeno in generale, e salvi i casi di frode, se, nel corso di una partita impegnatasi fra tre o più giuocatori, uno di essi avesse anticipato danaro ad un altro. Confr. nondimeno Ric. rig., 30 maggio 1838, Dal., 1838, 1, 226.

(3) Confr. § 326, nota (11), I, pag. 484 (c); § 297.

(4) Ric. rig., 30 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 66. Confr. eziandio le decisioni citate nella

(a) Il solo art. 1839 è soggiaciuto a riforma, come vedremo in appresso.

(b) Confr. decreto del 21 maggio 1831 riguardante le *riffe*, per le quali è niegata ogni azione, e decreto del 3 dicembre 1842 relativo alle iscrizioni sul gran libro, ed alle compravendite di derrate.

(c) Nell'ediz. di Bruxelles citasi la nota (10), *ivi*.

realià per un debito di giuoco o di scommessa, enunciasse una causa civilmente obbligatòria, il soscrittore sarebbe ammesso a provare per testimoni l'origine e la causa vera del biglietto, qualunque ne fosse d'altronde l' importanza (1).

Per eccezione al principio generale, la legge accorda un' azione pel pagamento di somme o di cose guadagnate nei giuochi proprî ad esercitare al maneggio delle armi od a sviluppare la forza, la destrezza e l' agilità del corpo (2). Nondimeno, i tribunali sono autorizzati a rigettare somiglianti reclami laddove la somma giuocata sembri loro eccessiva, avuto riguardo alla natura del giuoco o alla condizione delle parti (3). Art. 1966 (1838).

In nessun caso il perdente può ripetere ciò che avesse volontariamente pagato, eccetto se egli fosse sprovveduto della capacità richiesta per fare un pagamento valido (a) (4), o se fossevi stato da parte del vincitore dolo o soverchieria. Art. 1967 (1839 R. (b)).

Allorchè i danari impegnati nel giuoco *(les enjeux)* sieno stati posti sul tavoliere, o confidati ad un terzo, la vincita della partita attribuisce al vincitore la proprietà di siffatto danaro del perdente *(de l'enjeu du perdant)*. Il vincitore avrebbe, per reclamare questo danaro *(cet enjeu)*, azione contro il perdente che lo ritirasse dopo la partita, o contro il terzo depositario che si negasse di consegnarglielo (5).

2) *Del contratto di rendita vitalizia.*

Fonti. — Codice civile, art. 1968 a 1983 (1840 a 1855 (c)). Le disposizioni di questi articoli sono attinte dall'antica giureprudenza (*).

nota seguente. Se un' obbligazione naturale può, in generale, esser convertita, per via di novazione, in una obbligazione civile (confr. § 297, nota (4), I, pag. 404, e § 323, nota (10), I, pag. 474), non potrebb'essere così dei debiti di giuoco e di scommessa, poichè lo spirito e la lettera dell' art. 1965 (1837) respingono ogni azione di pagamento d'un debito la cui sorgente si trovasse in una convenzione di giuoco o di scommessa.

(1) *Esposizione de' motivi*, di Portalis (Locré, *Leg.*, t. XV, p. 174). Malevillle, sull' art. 1963 (1837). Duranton, XVIII, 107 (X, p. 31, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Jeu* (giuoco), XVIII p. 207, num. 6. Ric. rig., 29 dicembre 1814, Sir., XVI, 1, 212. Limoges, 2 giugno 1817, Sir., XXI, 2, 7. Lione, 21 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 101. Grenoble, 6 dicembre 1823, Sir., XXIV, 2, 319. Confr. § 343, testo e nota (2), I, pag. 520.

(2) Il bigliardo non è a considerarsi come un giuoco di questa natura. Poitiers, 4 maggio 1810, Sir. X, 2, 367. Grenoble, 6 dicembre 1823, Sir., XXIV, 2, 319. Montpellier, 8 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 106. Angers, 13 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 270.

(3) I tribunali non hanno il potere di ridurre somiglianti reclami, che essi debbono rigettare per lo tutto, allorchè la somma obbligata non fosse stata semplicemente destinata a stimolare l'emulazione dei giuocatori, e la speranza del guadagno di tale somma avesse formato, in realtà, lo scopo finale di un contratto al quale la legge niega, in simil caso, ogni specie di sanzione. *Esposizione de' motivi*, di Portalis, e *Rapporto fatto al Tribunato*, di Siméon (Locré, *Leg.*, t. XV, p. 174, n.° 8, e p. 187, n.° 5).

(4) Laonde, il minore, l'interdetto, il maggiore provveduto di un consulente giudiziario possono ripetere le somme che abbiano pagate, per debiti di giuoco, senza l'autorizzazione o l'assistenza del loro tutore, curatore o consulente, Duranton, XVIII, 117 e seg. (X, p. 34, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *op. e p. cit.*, XVIII, pag. 206, n.° 5. Lo stesso è della donna maritata che abbia pagato un debito di giuoco senza l'autorizzazione del suo marito. Art. 1238 (1191). Confr. § 316.

(5) Nel negare ogni azione per debito di giuoco, la legge ha avuto in vista il giuoco sulla parola, le promesse fatte per causa di giuoco. Il danaro impegnato nel giuoco *(l'enjeu)*, messo sul tavoliere o confidato ad un terzo, esser dee considerato come un pagamento anticipato fatto sotto condizione. Il vincitore il quale, nell' ipotesi indicata nel testo, reclami in giudizio la consegna del danaro del giuoco *(de l'enjeu)*, non esercita più un'azione per debito di giuoco: egli fa valere un diritto di proprietà. Duranton, XVIII, 116 (X, p. 33, ediz. Hauman e C.). — Se il danaro *(l'enjeu)* posto sul tavoliere o confidato ad un terzo non consistesse che in biglietti sottoscritti dai giuocatori, gli uni a vantaggio degli altri, i perdenti potrebbero negarsi di pagare i loro biglietti, e domandarne la restituzione. Angers, 22 febbr. 1809, Sir., IX, 2, 244.

(*) Bibliografia. *Trattato del contratto di costituzione di rendita*, di Pothier.

(a) Di fatti, il nostro art. 1839 soggiugne nel fine le seguenti parole, che non si leggono nel corrispondente art. 1967 del C. C.: « e purchè il perdente non fosse minore ».

(b) V. la nota precedente.

(c) Tra questi articoli, l' art. 1854 è soggiaciuto a riforma.

§ 387.

a) *Nozioni delle rendite vitalizie.*

Una rendita, in generale, è un credito del quale il creditore non può esigere la rimborsazione, ma a ragion del quale gli sono dovute prestazioni annue in danaro o in derrate. Queste prestazioni chiamansi annualità *(arrerages)* (1). Art. 1909 (1781).

Le rendite sono perpetue o vitalizie, secondochè l'obbligazione di prestarle sia di una durata illimitata, ovvero sia ristretta alla vita del creditore o di un' altra persona. Art. 1910 (1782).

§ 388.

b) *Della costituzione delle rendite vitalizie.*

Una rendita vitalizia può esser costituita, sia a titolo gratuito per donazione tra vivi o per testamento, sia a titolo oneroso. Ma l'atto che la stabilisce appartiene soltanto in quest' ultimo caso alla classe dei contratti sinallagmatici perfetti (2).

Allor quando una rendita vitalizia venga constituita mercè una disposizione a titolo gratuito, questa disposizione è sottoposta, sotto ogni riguardo, alle regole prescritte per le donazioni tra vivi e per gli atti di ultima volontà. Art. 1969 (1841).

La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, sia mediante pagamento di una somma di danaro, sia mediante traslazione della proprietà di una cosa mobile od immobile. Art. 1968 (1840). In quest' ultimo caso, il contratto è, salve le modificazioni che risultano dalla sua natura aleatoria (3), regolato dai principi della vendita.

Se il prezzo di una rendita vitalizia sia somministrato da un terzo, la liberalità che costui esercita con tal mezzo verso la persona a vantaggio di cui la rendita sia stabilita, è retta, in quanto alla sua validità intrinseca ed a' suoi effetti (4), dalle regole generali sulle disposizioni a titolo gratuito. Ma l'atto di costituzione di rendita non è punto, in quanto alla sua validità estrinseca (5), sottoposto alle formalità richieste per le donazioni tra vivi. Art. 1973. (1845).

Una rendita vitalizia può essere costituita, sia sulla vita di colui che ne somministra il prezzo o di colui che dee goderne, sia sulla vita di una terza persona, ed anche su quella del debitore (6). Art. 1971 (1843). È altresì permesso lo stabilirla sulla vita di più persone. Art. 1972 (1844).

Una rendita vitalizia può esser creata a favore di una sola persona o di più, sia congiuntamente, sia successivamente (7).

Il contratto di rendita vitalizia hassi a considerare come non avvenuto allorchè la rendita sia stata constituita sulla vita di una persona che era già defunta

(1) Confr. § 185, nota (4), I, pag. 224.

(2) Duranton, XVIII, 122 (X, p. 36, ediz. Hauman e C.).

(3) A cagione appunto della natura aleatoria del contratto di rendita vitalizia, l'aziona di risoluzione per difetto di pagamento delle annualità, e l'azione di rescissione per causa di lesione, non sono ammessibili contro una vendita fatta mediante una rendita vitalizia Art. 1978 (1850) Confr. § 356, nota (7), I, pag. 552; § 358, note (3) e (4), I, pag. 559 (a)

(4) Così, essa è nulla, quando sia fatta a vantaggio di una persona incapace. È riducibile all'ammontare della quota disponibile, allorchè venga fatta da una persona che lasci eredi di riserva.

(5) Così, essa può esser fatta per atto privato, e non è soggettata ad un' accettazione espressa. Duranton, XVIII, 140. (X, p. 43, ediz. Hauman e C.). La ragione ne è, che, nell' ipotesi di cui si tratta, il contratto di costituzione di rendita è a titolo oneroso fra le parti principali, vale a dire, fra 'l costituente e colui il quale somministra il prezzo della rendita, e che la liberalità fatta a vantaggio del terzo al quale la rendita esser dee prestata non è se non una stipulazione accessoria. Art. 1121 (1075). — L' annullamento, la rivocazione o la riduzione di questa liberalità non influirebbe in verun modo sull' efficacia del contratto, il quale dovrebb' essere eseguito a vantaggio di colui che ha somministrato il prezzo della rendita, o de' suoi eredi.

(6) Duranton, XVIII, 130 (X, p. 39, ediz. Hauman e C.).

(7) Duranton, XVIII, 133 (X, p. 12, ediz. Hauman e C.).

(a) L' ediz. di Bruxelles cita le note (4) e (5), ecc.

nel giorno in cui sia stato conchiuso. Art. 1974 (1846). Lo stesso è nel caso in cui la rendita sia stata creata sulla vita di una persona (1) che ora di già infestata, nel momento del contratto, da una malattia per la quale siesi morta entro i venti giorni dalla data di questo contratto. Art. 1975 (1847). Nell' ultima ipotesi, il contratto rimarrebbe senza effetto, quando anche le parti avessero avuto conoscenza di tale malattia (2), o avessero manifestata l' intenzione di derogare, relativamente a ciò, alle disposizioni della legge (3). Gli eredi di colui che abbia somministrato il prezzo della rendita sarebbero eziandio ammessi a provare per testimoni che l' atto di constituzione, benchè portante una data anteriore, non sia stato fatto in realtà che nei venti giorni i quali abbiano preceduto la morte del loro autore (4). Si applica al calcolo del termine, di che qui ragioniamo, la regola generale secondo la quale il giorno del termine *(dies a quo)* non è compreso nel termine (5).

Le parti hanno la facoltà di costituire la rendita vitalizia a quella ragione che loro piaccia di stabilire (6). Art. 1976 (1848).

Le rendite vitalizie possono esser dichiarate non soggette a sequestro, ma nel caso unicamente in cui sieno create a titolo gratuito. Una rendita costituita a questo titolo è insequestrabile, anche in mancanza di dichiarazione espressa da parte del donatore o del testatore, se essa sia stata donata o legata a titolo di alimenti. Art. 1981 (1853). Codice di proced., art. 581, n.° 3 e 4 (671, n.° 3 e 4, LL. di pr. civ.) (7).

§ 389.

c) *Dei diritti e delle obbligazioni che risultano dal contratto di rendita vitalizia.*

Il debitore di una rendita vitalizia è tenuto:

1.° A somministrare tutte le cautele che abbia promesse.

2.° A pagare regolarmente le annualità nelle epoche determinate dal contratto, e sino a che durerà la rendita.

Le annualità si acquistano giorno per giorno. Il creditore non vi ha diritto che in proporzione del numero de' giorni che abbia vivuti la persona sulla vita della quale la rendita sia stata costituita (8). Nondimeno, se fosse stato convenuto che

(1) Importa poco che questa persona sia un terzo, ovvero colui che ha somministrato il prezzo della rendita. Duranton, XVIII, 150 (X. p. 43, ediz. Hauman e C.). Rouen, 25 giugno 1808, Sir., VIII, 2, 72. Ric. rig., 19 gennaio 1811, Sir., XX, 1, 479.— Se la rendita fosse stata costituita sopra più persone, la morte d' una di esse tra i venti giorni dal contratto non darebbe luogo all' applicazione dell' art. 1975 (1847). Duranton, XVIII, 150 (X, p. 47, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 22 febbraio 1820, Sir., XX, 1, 182. — Il Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Rendita, XXIII, pag. 401. n. 9) pensa, ma a torto, secondo noi, che l' art. 1975 (1847) non sarebbe neppure adattabile al caso in cui queste persone si fossero tutte morte, nel termine di venti giorni, per effetto di malattie ond' erano di già colpite nel momento del contratto.

(2) Toullier, VI, 47. Delvincourt, sull' art. 1975 (1847), VIII, p. 377.

(3) In questo caso medesimo, il contratto dovrebbe, giusta lo spirito della legge, esser considerato siccome sprovveduto di causa. Dal., *op. e p. cit.*, XXIII, pag. 401, num. 14.

(4) *Nec obstat*, art. 1322 (1270). Duranton, XVIII, 151 (X, p. 47, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Rendita, XXIII, pag. 401, n.° 13. Ric. rig., 15 luglio 1824, Sir., XXV, 1, 16.

(5) Rouen, 13 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 224. Confr. § 49, nota (12), I, pag. 65.

(6) Le disposizioni della legge del 3 settembre 1807, sulla ragione dell' interesse, sono, a causa eziandio della natura aleatoria del contratto di rendita vitalizia, inadattabili a questo contratto. Maleville, sull' art. 1976 (1848). Duranton, XVIII, 152 (X, p. 48, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. tuttavia Cod. di proced., art. 582 (672 (a) LL. di pr. civ.); § 327, nota (1), I, pag. 488; Duranton, XVIII, 180 (X, p. 57, ediz. Hauman e C.).

(8) Le annualità acquistandosi per giorni e non per ore, non sono dovute che nella proporzione del numero di giorni spirati nel momento della morte della persona sulla cui vita la rendita era costituita. Il creditore od i suoi eredi non hanno adunque diritto alle annualità dell' ultimo giorno della vita di questa persona. Confr. art. 586 (511) (b). Proudhon, dell' *Usufrutto*, II, 910. Risulta egualmente da ciò, che nel caso in cui la

(a) Qualche varietà di locuzione osservasi in quest' articolo.

(b) Nell' ediz. francese di Brusselles trovasi citato l' art. 5[illegible], ma abbiamo corretta la citazione.

la rendita sarebbe stata pagata anticipatamente, ogni rata si acquista per intiero dal creditore dal giorno in cui il pagamento sia scaduto. Art. 1980 (1852).

Non si possono reclamare le annualità di una rendita vitalizia, se non giustificando l'esistenza, all'epoca della loro scadenza, della persona sulla cui vita la rendita sia stata costituita (1). Art. 1983 (1855). Confr. art. 135 (141).

§ 390.

d) *Delle diverse maniere con le quali si estingue l'obbligazione di prestare una rendita vitalizia, e con le quali si risolve il contratto di costituzione.*

L'obbligazione di prestare una rendita vitalizia si estingue colla morte naturale, ma non colla morte civile della persona o delle persone sulla cui vita sia stata costituita (2). Art. 1980, comma 1, e 1982 (1852, comma 1, e 1854 R. (a)). Se la rendita vitalizia sia stata creata sulla vita di un terzo, ed il creditore si muoia naturalmente prima di costui, essa passa agli eredi del creditore. Lo stesso è nel caso in cui il creditore sia colpito da morte civile: poco monta che la rendita sia stata creata sulla vita di lui o su quella di un terzo, e che lo sia stata a titolo oneroso od a titolo gratuito (3).

Allorchè il debitore di una rendita vitalizia costituita a titolo oneroso trascuri di somministrare le cautele da lui promesse (4), o diminuisca col proprio fatto quelle che abbia date in virtù del contratto (5), il creditore è autorizzato a domandare la risoluzione di questo contratto, e per lo effetto la restituzione

rendita sia stata stipulata pagabile anticipatamente, il creditore o gli eredi di lui non hanno diritto ad una rata se non in quanto la persona, sulla vita della quale la rendita sia stata costituita, sopravviva alla fine del giorno fissato per la sua scadenza. Confr. § 303, nota (4), I, pag. 430.

(1) In generale, l'esistenza di questa persona esser dee provata per mezzo di un certificato di vita. A'termini dell'art. 11 della legge del 6-27 marzo 1791, i certificati di vita debbono essere rilasciati dai presidenti dei tribunali di prima instanza, o dai sindaci (*maires*) dei capi luoghi di circondario per le persone che vi sieno domiciliate. Confr. Ric. rig., 18 giugno 1817, Sir. XVII, 1, 288; Civ. rig., 19 novembre 1817, Sir., XVIII, 1, 85. — V. sulle attestazioni che debbono produrre i creditori di rendite vitalizie sullo Stato: decreti degli 11 agosto e 23 settembre 1806 (*b*).

(2) Allorchè il debitore della rendita vitalizia dia morte alla persona sulla cui vita la rendita sia stata costituita, il creditore o gli eredi di lui hanno diritto a risarcimento di danni ed interessi il cui ammontare esser deve arbitrato dal giudice. Possono di più, se il contratto sia stato fatto a titolo oneroso, provocarne la risoluzione. Poitiers, 13 nevoso anno X, Sir., II, 2, 129. Parigi, 18 gennaio 1811, Sir., XI, 2, 81.

(3) Confr. art. 617 (542 R. (c)), e § 230, nota (3), I, pag. 276. — Se la rendita fosse stata donata o legata per alimenti, il creditore conserverebbe, quantunque morto civilmente, il diritto di reclamare il pagamento delle annualità di questa rendita, ma soltanto sino alla concorrenza di ciò che sarebbe riconosciuto necessario ai bisogni di lui. Arg. art. 25, comma 3 (S. (*d*)). Confr. § 164. Maleville e Delvincourt, sull'art. 1982 (1854 R. (*e*)), t. VIII, p. 376. Proudhon, dell'*Usufrutto*, IV, 1972 e seg. Confr. tuttavia Duranton, IV, 632 e seg. (II, p. 461 e seg., ediz. Hauman e C.).

(4) L'insufficienza delle cautele promesse dal debitore della rendita non dà luogo all'applicazione dell'art. 1977 (1849). Civ. cass., 18 dicembre 1822, Sir., XXIII, 1, 22. Pau, 5 febbraio 1823, Dal., *Giur. gen.*, p. Rendita, t. XXIII, pag. 418. Confr. Dijon, 14 marzo 1817, Sir., XVII, 2, 372.

(5) Arg. art. 1188 (1141). Confr. § 303, nota (8), I, pag. 430. — Il debitore esser dee reputato di aver diminuite col proprio fatto le cautele che ha date in virtù del contratto, allorchè abbia alienata una parte dell'immobile o degl'immobili ipotecati alla rendita, senza interdire all'acquirente la facoltà di purgare. Brusselles, 23 agosto 1810, Sir., XI, 2, 52. Riom, 4 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 37. Confr. § 286, testo e nota (1), I, pag. 374. — Se le cautele fossero state diminuite independentemente dal fatto del debitore, il creditore non potrebbe, in difetto di nuove cautele, domandare la restituzione del prezzo della rendita. *Non obstant*, art. 2020 e 2131 (1892 e 2017). Confr. § 303, nota (7), I, pag. 430: non si tratterebbe in fatti di privare semplicemente il debitore del benefizio di una dilazione, ma di pronunziare contro lui la risoluzione del contratto.

(*a*) La morte civile trovandosi presso noi abolita, il nostro art. 1854, in vece di parlare di questa, fa menzione della condanna *a pena perpetua*, e dispone che per tale condanna la rendita vitalizia non si estingue.

(*b*) Presso noi i certificati di vita si rilasciano da' notai. Tra costoro poi i notai *certificatori* sono i soli competenti a rilasciare gli attestati di vita che fossero necessari per esigere una rendita od una pensione sullo Stato. — Confr. L. del 23 novembre 1819.

(*c*) Nel nostro art. 542 non parlasi della morte civile.

(*d*) V. l'art. 16 delle LL. penali.

(*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

del prezzo della rendita. Art. 1977 (1849). Il debitore può nondimeno, sino alla sentenza diffinitiva, arrestare gli effetti della domanda di risoluzione, somministrando le cautelo stipulate nel contratto, ovvero costituendo di nuovo quelle che abbia diminuite. D'altronde, questa domanda cadrebbe di per sè stessa, e la rendita avrebbesi a considerare come estinta, se la persona sulla cui vita sia stata costituita si morisse nel corso dell'istanza (1). Allorchè la risoluzione venga pronunciata, il debitore, non può reclamare la restituzione delle annualità che abbia di già pagate, offrendo di lasciar dedurre gl' interessi del prezzo della rendita: egli deve ancora esser condannato a soddisfare le annualità sino al giorno della sentenza diffinitiva (2).

Il solo difetto di pagamento delle annualità di una rendita vitalizia non autorizza il creditore a domandare la risoluzione del contratto (3), eccetto se egli si abbia riservata questa facoltà mercè una clausola espressa (4). In mancanza di una somigliante clausola, il creditore non ha che il diritto di pignorare e di vendere i beni del debitore, per far consentire od ordinare, sul prezzo della vendita, l' impiego di un capitale produttivo di una somma d' interessi eguale alla rendita (5). Art. 1978 (1850).

Il debitore di una rendita vitalizia non può, a nessuna condizione e sotto nessun pretesto, esimersi dalla obbligazione di prestar questa rendita durante la vita di colui sulla cui testa sia stata costituita (6). Art. 1979 (1851).

Il diritto di esigere la prestazione di una rendita vitalizia (*le fonds* (a) della rendita) si prescrive, come ogni credito in generale, col periodo di trent'anni, decorsi senza che le annualità ne sieno state pagate. Art. 2262 (2168), ed arg. art. 2263 (2169). Quanto alle annualità scadute, esse si prescrivono con cinque anni (7). Art. 2277 (2183).

2. DEI CONTRATTI SINALLAGMATICI IMPERFETTI.

a. *Del comodato o prestito ad uso.*

FONTI. — Codice civile, art. 1875 a 1895 (1747 a 1767) (*).

(1) Pothier, num. 229. Duranton, XVIII, 166 (X, p. 52, ediz. Hauman e C.). Confr. Civ. cass., 5 marzo 1817, Sir., XVII, 1, 211.

(2) La ragione di ciò si è, che le annualità sono il prezzo dei rischi che il creditore corre e che continua a correre sino al giorno della risoluzione del contratto. Pothier, n.° 230. Duranton, XVIII, 164 (X, p. 52, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 25 agosto 1810, Sir., XI, 2, 52.

(3) Non vi ha, sotto questo rapporto, a distinguere fra un semplice ritardo nel pagamento delle annualità, e l'impossibilità assoluta di prestare la rendita. Civ. cass., 18 dicembre 1822, Sir., XXIII, 1, 220. Pau, 5 febbraio 1823, Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Rendita, t. XXIII, pag. 417.

(4) Il patto commissorio non è contrario nè all'essenza del contratto di rendita vitalizia, nè all'ordine pubblico o ai buoni costumi: esso deve, per conseguenza, avere il suo effetto. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. XV, p. 149 e 156, num. 7). Bordeaux, 5 luglio 1816, Sir., XVII, 2, 74. V. In senso contrario: Pau, 22 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 142. Confr. Duranton, XVIII, 169 (X, p. 54, ediz. Hauman e C.).

(5) Tale si è, nell'art. 1978 (1850), il senso delle parole « l' impiego di una somma bastante per assicurare il pagamento delle annualità (*l'emploi d' une somme suffisante pour le service des arrerages*) ». Duranton, XVIII, 170 (X, p. 54, ediz. Hauman e C.). Parigi, 5 luglio 1806, Sir., VI, 2, 230. Nimes, 11 aprile 1807, Sir., VII, 2, 336. Confr. tuttavia Caen, 18 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 399.

(6) Duranton, XVIII, 172 (X, p. 53, ediz. Hauman e C.). Parigi, 8 agosto 1806, Sir., VI, 2, 236.

(7) Pothier, num. 239. Merlin, *Rep.*, *p.* Rendita vitalizia, § 17. Delvincourt, sull' art. 2263 (2169), t. VI, p. 122. Vazeille, *delle Prescrizioni*, num. 336. Troplong, *della Prescrizione*, I, 182. Duranton, XVIII, 184 (X, p. 58, ediz. Hauman e C.). Tolosa, 21 gennaio 1828, Sir., XXIX, 2, 260. Fuor di ragione la corte reale di Metz (28 aprile 1819, Sir., XX, 2, 12) e quella di Lione (5 aprile 1824, Sir., XXVI, 2, 156) hanno giudicato che le sole annualità scadute erano capaci di prescrizione.

(*) BIBLIOGRAFIA. — *Trattato del prestito ad uso e del precario*, di Pothier.

(a) Cioè, l'essenza della rendita; la quale essenza consiste nella percezione delle annualità da scadere successivamente.

§ 391.

1) *Nozione del comodato.— Delle condizioni essenziali all' esistenza di questo contratto; e di quelle che sono necessarie per la sua validità.*

Il comodato o prestito ad uso è un contratto col quale uno dei contraenti consegua gratuitamente all'altro una cosa, di cui quest' ultimo è autorizzato a servirsi, coll' obbligo di restituirla nella sua individualità, al termine espressamente o tacitamente convenuto (1). Art. 1875, 1876 e 1888 (1747, 1748 e 1760).

Adunque, i caratteri essenziali e distintivi del comodato sono i seguenti:

1.° Il comodante non concede al comodatario se non l' uso della cosa che forma la materia del contratto. Di qui risulta, che il comodante conserva, fatta astrazione da quest' uso, tutti i diritti che gli appartenevano sulla cosa prima del contratto. Art. 1877 (1749) (2). Ne risulta ancora, che le cose, le quali si consumano coll' uso a cui sono naturalmente destinate, non possono formar la materia di un comodato, eccetto se l' uso speciale ed eccezionale al quale le parti le destinino, sia di tal natura che non ne renda necessaria la consumazione (3). Questo carattere appunto è quello che distingue il comodato dal prestito di consumazione.

2.° L' uso della cosa è abbandonato gratuitamente al comodatario. Per questo carattere il comodato differisce dalla locazione.

3.° L' uso della cosa è conceduto al comodatario per lo tempo determinato dalla convenzione, ovvero, in difetto di determinazione espressa, pel tempo necessario all' uso in vista del quale essa sia stata tolta a prestito. Questo è il carattere che distingue il comodato dal precario, mercè il quale l'uso di una cosa vien conceduto, non per un termine prefisso anticipatamente, sia esplicitamente sia implicitamente, ma per un tempo lasciato alla discrezione del prestatore, il quale può per conseguente reclamarne la restituzione quando gli torni a grado (4). Il precario è retto, a riserba di questa differenza, dalle stesse regole del comodato (5).

Ogni persona, che goda dell' amministrazione dei propri beni, è capace di prestare o di togliere a prestito a titolo di comodato (6).

La validità del comodato è sottoposta alle condizioni richieste per la validità dei contratti in generale, e non è subordinata ad alcun'altra condizione. Così, per esempio, il comodato non è valido se non in quanto abbia per oggetto una

(1) Confr. sulla definizione del comodato, o sull' effetto della promessa colla quale una persona si obbligasse di consegnare una cosa a titolo di comodato: § 340, nota (1), I, pag. 512.

(2) La compilazione dell' art. 1877 (1749) non è compiuta; perciocchè, dall' un canto, non è necessario che si sia proprietario di una cosa per poterla dare in comodato, e dall'altro canto, il proprietario stesso può ricevere la sua cosa a questo titolo: per tal guisa, a cagion d' esempio, l' usufruttuario può prestare ad uso al nudo proprietario la cosa sottoposta all' usufrutto. L'art. 1877 (1749) statuisce sull' ipotesi più frequente, vale a dire, su quella in cui il comodato sia consentito dal proprietario della cosa. Confr. Pothier, num. 19; Delvincourt, sull' art. 1877 (1749), t. VIII, p. 315; Duranton, XVII, 514 (IX, p. 409, ediz. Hauman e C.).

(3) Così, possonsi dare a prestito ad uso specie monetate *pompae vel ostentationis causa*, per esempio, ad un cassiere la cui cassa debba essere prossimamente visitata, per metterlo in grado di giustificare ch' ei si trovi in regola. L. 3, § *ult.*, e L. 4, *D. Commod.* (13, 6). Duranton, XVII, 503 (IX, p. 407, ediz. Hauman e C.). Confr. § 172, nota (3), I, pag. 199.

(4) *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concessit patitur.* L. 1, *D. de Precar.* (43, 26).

(5) Esistono ancora, giusta il diritto romano, altre differenze tra 'l precario ed il comodato, principalmente in ciò che concerne la responsabilità di colui che toglie a prestito, ed i caratteri del suo possesso. V. Mackeldey, *Lehrbuch des roemischen Rechts (Manuale del diritto romano)*, § 438; Savigny, *Recht des Besitzes (Diritto del possesso)*, §§ 25 e 42. Ma, i principi particolari del diritto romano sul precario non sono stati giammai adottati nel diritto francese. Pothier, num. 89.

(6) Confr. sulla capacità di contrattare in materia di comodato: Delvincourt, VIII, p. 313; Duranton, XVII, 506 e seg. (IX, p. 408, ediz. Hauman e C.).

cosa di cui l' uso sia nel commercio. Art. 1878 (1750).

§ 392.

2) *Delle obbligazioni del comodatario.*

1.° Il comodatario dee non impiegare la cosa prestatagli che all' uso espressamente indicato dalla convenzione, ovvero, in difetto di convenzione espressa, a quello a cui sia destinata per la sua natura. Art. 1880 (1752).

2.° Egli deve apportare, per la custodia e per la conservazione della cosa prestatagli, tutte le cure di un buon padre di famiglia. Art. 1880 (1752).

In virtù di questa obbligazione, il comodatario è risponsabile del danno che la cosa prestata abbia ricevuto per colpa di lui. Ma, non si ha a considerare siccome accaduto per sua colpa un danno che fosse il risultamento dell'uso pel quale la cosa sia stata prestata. Art. 1884 (1756).

Il comodatario non risponde dei casi fortuiti e di forza maggiore, purchè questi accidenti non sieno stati preceduti da qualche colpa per parte sua, senza della quale il danno non avrebbe avuto luogo (1). Riguardo a ciò, importa il notare, che il comodatario è in colpa: 1) se la cosa tolta a prestito non sia perita per caso fortuito o per forza maggiore, se non perchè egli l' abbia impiegata ad un uso diverso, o per un tempo più lungo di quel che doveva (2). (art. 1881 (1753); 2) se, potendo garentire la cosa tolta a prestito dal danno che essa ha sofferto, coll'impiegare la cosa propria, non siesi servito di quest' ultima, ovvero se, non potendo salvare che l' una delle due, abbia preferita la sua. Art. 1882 (1754).

Conformemente ai principî sviluppati nel n.° 3 del § 308, il comodatario risponde eccezionalmente dei casi fortuiti e di forza maggiore, allorchè siesi caricato di questi rischi, od allorchè il danno non abbia avuto luogo se non dopo la sua messa in mora. La stima, data alla cosa nel momento del prestito, produce gli stessi effetti che una convenzione espressa colla quale il comodatario si fosse caricato dei rischi di questa cosa. Art. 1883 (1755). Quanto alla messa in mora, essa ha luogo di pieno diritto in virtù del solo decorrimento del termine convenuto per la restituzione della cosa prestata (3). Art. 1881 (1753).

3.° Il comodatario è tenuto a restituir la cosa al comodante dopo lo spirare del tempo per lo quale gli sia stata prestata. Se il comodatario abbia fatte per la conservazione della cosa a lui prestata spese che abbia diritto a ripetere, egli è autorizzato a ritenerla sino alla rimborsazione di queste spese (4). Ma non può ritenerla in compensazione di ciò che gli fosse dovuto dal comodante, quando ancora si trattasse di danari tolti a prestito *ad pompam vel ostentationem* (5). Art. 1885, e 1293, n.° 3 (1757, e 1247, n.° 3) (a). Nondimeno, egli sa-

(1) Confr. § 308, num. 3.

(2) Non conviene confondere il caso in cui il comodatario sia in colpa a cagione di essersi servito della cosa comodata per più lungo tempo che non doveva, ed in cui, per consegnenza di siffatta colpa, la cosa stessa perisca per caso fortuito o per forza maggiore, col caso in cui essa perisca per un accidente di questa natura, ma indipendentemente da ogni colpa del comodatario, dopo la messa in mora di lui. Il comodatario può, nel secondo caso, invocare l' eccezione stabilita dall'art. 1302 (1256); mentre, nel primo, la colpa che egli abbia commessa esclude in modo assoluto l' applicazione di tale eccezione.

(3) L'art. 1881 (1753) contiene un' eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 1139 (1093 (b)). Confr. § 308, nota (1), I, pag. 434, e (2), ivi, pag. 438. V. nondimeno la nota precedente; e § 308, nota (4), I, pag. 438.

(4) Non si può trarre dall' art. 1948 (1820) un argomento *a contrario* contro il nostro modo di vedere: quest'articolo non fa che consecrare un'eccezione di dolo, la quale deesi poter invocare dal comodatario del pari che dal depositario, quantunque non esista una similitudine perfetta fra la condizione dell' uno e quella dell'altro. Confr. § 184. Pothier, num. 43. Delvincourt, sull' art. 1885 (1757), t. VIII, pag. 321. V. tuttavia in senso contrario: Duranton, XVII, 558 (IX, p. 416, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. art. 1291 (1245); § 172; e soprattutto, § 327, nota (4), I, pag. 487.

(a) V. in vece il num. 2 del detto art. 1293 (1247).

(b) V. I, nota (a), pag. 429.

rebbe ammesso a compensare ciò che gli dovesse il comodante, colle condanne a danni ed interessi che potessero essere pronunziate contro di lui a cagione della perdita o dei deterioramenti della cosa prestata (1).

Allor quando più persone abbiano unitamente tolta a prestito la stessa cosa, elleno ne sono solidalmente risponsabili verso il comodauto. Art. 1887 (1759).

§ 393.

3) *Delle obbligazioni del comodante.*

1.° Il comodante è tenuto a lasciare al comodatario od agli eredi di costui l'uso della cosa data a prestito, durante il tempo convenuto. Art. 1888 e 1879, comma 1 (1760 e 1751, comma 1). Nondimeno, questa obbligaziono cessa riguardo agli eredi del comodatario, allorchè risulti dalle circostanze che il prestito non sia stato fatto se non in considerazione del comodatario ed a lui personalmente (2). Art. 1879, comma 2 (1751, comma 2). Da un altro canto, il comodante è autorizzato a domandare la restituzione della cosa prima dello spiraro del termine convenuto, se circostanze urgenti ed imprevedute la rendano a lui necessaria. Art. 1889 (1761)

2.° Il comodante è obbligato di rimborsare al comodatario le spese necessarie che questi abbia fatte per la conservazione della cosa, allorchè esse erano talmente urgenti che egli non abbia potuto prevenirne il comodante (3). Art. 1886 e 1890 (1758 e 1762).

3.° Il comodante il quale, avendo conoscenza di qualche difetto nascosto (4) della cosa, abbia trascurato di avvertirne il comodatario, è risponsabile, verso costui, del danno che avesse potuto sofferire per effetto dell'uso che ne abbia fatto o dell'impossibilità in cui sia stato di servirsene per l'uso convenuto. Art. 1891 (1763), ed arg. da quest'articolo. Il comodante è ugualmente passibile di danni ed interessi, quando non avesse avuto il diritto di prestare la cosa pel tempo convenuto, ed avesse lasciata ignorare siffatta circostanza al comodatario (5).

b. *Del prestito di consumazione (mutuo).*

Fonti. — Codice civile, art. 1892 a 1914 (1764 a 1786 (a)) (*).

1) *Del prestito di consumazione in generale.*

§ 394.

a) *Dell'essenza di questo contratto. — Delle condizioni richieste per la sua validità; e delle sue differenti divisioni.*

Il prestito di consumazione (mutuo) è un contratto, col quale una delle parti consegna all'altra una determinata quantità di cose, che quest'ultima è autorizzata a consumare, coll'obbligo per lei di restituire, all'epoca convenuta, una simile quantità di cose della stessa specie e qualità. Art. 1892 (1764).

Risulta da questa definizione:

(1) Pothier, num. 41. Duranton, XVII, 537 (IX, p. 418, ediz. Hauman e C.).

(2) Pothier, n.° 27. Duranton, XVII, 500 (IX, p. 406, ediz. Hauman e C.). Secondo il Delvincourt (sull'art. 1879 (1751), t. VIII, p. 321), dovrebbesi considerare il comodato come fatto nell'interesse esclusivo del comodatario personalmente, semprechè il contrario non risultasse dalle circostanze. Ma, siffatta opinione ci sembra contraria alle disposizioni dell'art. 1879 (1751): essa menerebbe ad erigere in regola ciò che il secondo comma di tale articolo indica come una eccezione.

(3) L. 18, § 3. *D. Commod.* (13, 6). Pothier, n.° 81. Duranton, XVII, 539 e 549 (IX, p. 416 e 420, ediz. Hauman e C.).

(4) Il comodante non è in nessun caso risponsabile de' difetti apparenti della cosa prestata. Arg. art. 1642 (1488). Delvincourt, sull'art. 1891 (1763), t. VIII, p. 324.

(5) Pothier, n.° 79.

(a) Tra questi articoli, l'art. 1784 è soggiaciuto a riforma.

(*) Bibliografia. — Pothier, *Trattato del prestito di consumazione.*

1.° Che le cose, le quali formano la materia del prestito di consumazione, sono necessariamente fungibili, benchè esse sieno talvolta del novero di quelle che non si consumano coll'uso (1). Art. 1894 (1766).

2.° Che questo contratto trasferisce la proprietà delle cose mutuate al mutuatario, il quale per conseguente ne sopporta egli solo la perdita ed i deterioramenti. Art. 1893 (1765).

3.° Che il mutuatario dee restituire al mutuante la stessa quantità di cose che abbia ricevuta, e che non deegli restituire che questa quantità. Art. 1895 a 1897 (1767 a 1769) (2).

Il contratto di prestito di consumazione non è, per la sua validità, sottoposto a regole speciali. Esso non esige che le condizioni richieste per la validità dei contratti in generale (3).

Il prestito di consumazione è gratuito, o ad interesse. Il prestito ad interesse va appellato costituzione di rendita, allor quando il creditore s' interdica la facoltà di esigere la rimborsazione del capitale prestato. Art. 1909 (1781).

§ 395.

b) *Delle obbligazioni che nascono dal prestito di consumazione.*

1.° Il mutuante è obbligato di lasciare al mutuatario la cosa mutuata, fino al termine stabilito dalla convenzione. Art. 1899 (1771). Se non sia stato prefinito alcun termine per la restituzione, spetta al giudice il determinarlo, secondo le circostanze. Art. 1900 (1772) (4).

2.° Il mutuante è, in quanto concerne i difetti della cosa mutuata, sottoposto alla stessa responsabilità che in materia di comodato. Art. 1898 (1770) (5).

3.° Il mutuatario è tenuto a restituire al mutuante, nell' epoca e nel luogo in cui la restituzione debba essere effettuata, una simile quantità di cose della stessa specie e qualità di quelle che abbia ricevute. Art. 1902 (1774). Confr. art. 1903 (1775). In caso di ritardo nell' adempimento di siffatta obbligazione, il mutuatario diviene passibile di danni ed interessi, giusta le regole generali esposte nel § 308, num. 1 e 4. Confr. art. 1904 (1776) (6).

2) *Delle diverse specie di prestito di consumazione (mutuo).*

a) *Del mutuo ad interesse.*

§ 396.

1.° *Del mutuo ad interesse in generale* (7).

Il prestito di consumazione (mutuo) non porta seco interesse di pieno diritto. Ma è permesso al mutuante lo stipulare interessi (8), qualunque sieno le cose che

(1) La definizione del prestito di consumazione, che i compilatori del codice civile hanno data (art. 1892 e 1894 (1764 e 1766)) secondo il Pothier (n.° 22), è viziosa, in quantochè indica, come facienti esclusivamente l' oggetto di questo contratto, le cose che si consumano coll' uso. Confr. § 172, note (1) e (2), I, pag. 199.

(2) V. nel § 318, n.° 3, l' interpretazione dell' art. 1895 (1767), il quale non è per nessun verso contrario alla regola enunciata nel testo, perciocchè la materia d' un prestito di danaro consiste meno nelle specie monetate medianti le quali si effettua, quanto nella somma numerica che ne determina l' importanza.

(3) V. nondimeno, in quanto concerne i mutui ad interesse, nei quali degli Ebrei figurino come mutuanti: decreto del 17 marzo 1808; § 25, testo n.° 5.

(4) Confr. art. 1901 (1773); § 319, note (6) e (7), I, pag. 461.

(5) Confr. art. 1891 (1763); § 393, num. 3 (*a*).

(6) L'art. 1904 (1776) non ha in vista che il mutuo d'una somma di danaro, e non è che una conseguenza dell'art. 1153 comma 3 (1107, R. (*b*), comma 3). Non conviene dunque estendere l'art. 1904 (1776) al caso in cui il mutuo non consista in una somma di danaro. Una domanda giudiziale non è, in quest' ultimo caso, necessaria per dar diritto a danni ed interessi.

(7) Confr. su questa materia: *Trattato dell'usura nelle transazioni civili e commerciali*, per Garnier; Parigi, 1826, in-12. *Dell' usura nello stato attuale della legislazione*, per Chardon; Parigi 1823, in 8.°

(8) La stipulazione d' interessi debb' essere espressa e formale. Agen, 19 giugno 1824, Sir., XXV, 2, 70. Bordeaux, 2 maggio 1826, Sir., XXVI, 2, 286. Bourges, 25 aprile 1826, Sir.,

(*a*) Nell' ediz. di Brusselles si cita, ma erroneamente, il § 395, n. 3.

(*b*) V. I, nota (*a*), pag. 435.

formino l'oggetto del mutuo. Art. 1905 (1777). Da un'altro canto, il mutuatario non può, quando abbia pagati interessi che non erano stipulati, nè ripeterli, nè imputarli sul capitale, eccetto se il pagamento sia stato il risultamento di un errore (1). Art. 1906 (1778).

La quietanza del capitale, rilasciata senza riserva degl'interessi, ne fa presumere il pagamento (2). Art. 1908 (1780).

Allorchè il debitore non soddisfi regolarmente gl'interessi al pagamento dei quali siesi obbligato, il creditore può pretendere la restituzione del mutuo prima del tempo convenuto, salvo al giudice l'accordare al debitore una dilazione pel pagamento degl'interessi arretrati, e 'l sospendere in tal guisa l'effetto della domanda di restituzione. Arg. art. 1912 (1784 R. (a)).

2.° *Della misura dell'interesse in particolare.*

La misura dell'interesse è legale o convenzionale. Nel fissare la misura dell'interesse, il legislatore può avere in veduta, o il determinare l'ammontare degl'interessi moratori (3), o il regolare, in mancanza di determinazione convenzionale, la misura degl'interessi compensativi, o il prefinire il *maximum* degl'interessi che sia permesso di stipulare. Noi non abbiamo ad occuparci qui della misura legale dell'interesse fuorchè sotto quest'ultimo punto di veduta.

Diritto antico. Parecchie ordinanze reali avevano, ad esempio del diritto canonico, proibita ogni stipulazione d'interessi in materia di mutuo. Queste ordinanze, osservate rigorosamente ne'paesi consuetudinari, non erano, in generale, seguite nei paesi di diritto scritto, ne' quali la più parte de'parlamenti, fedeli ai principi del diritto romano, continuavano a considerare come valido, salve alcune restrizioni, il contratto di mutuo ad interesse. D'altronde, per isfuggire al divieto fatto da tali ordinanze, erasi immaginato il contratto di costituzione di rendita, il quale era permesso in tutta la Francia. La misura legale dell'interesse in questo contratto era, in ultimo luogo, del cinque per cento.

Diritto intermedio (4). Il decreto dell'assemblea costituente del 2 ottobre 1789, dichiarando lecito il mutuo ad interesse, restrinse nondimeno le stipulazioni degl'interessi in materia civile alla misura fissata dalla legge. Ma, siccome questo decreto manteneva in vigore gli usi del commercio, i quali nulla avevano di bene stabilito sulla misura dell'interesse, così esso diede a credere, che, nel commercio, la determinazione dell'interesse rimanesse abbandonata alla volontà delle parti (5). Le leggi che più tardi dichiararono a quando a quando che il danaro fosse e che non fosse mercanzia (6), sparsero

XXVII, 2, 39. Confr. tuttavia Bourges, 11 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 220.

(1) Duranton, XVII, 600 (IX, p. 438, ediz. Hauman e C.).

(2) Il Duranton (XIII, 431; VII, p. 412, ediz. Hauman e C.) insegna che questa presunzione non escluda la prova contraria. Ma noi non sapremmo, almeno in generale, essere a parte della sua opinione, la quale è respinta dalle espressioni finali dell'art. 1908 (1780): dichiarando liberato il debitore portatore di una quietanza rilasciata senza riserva degl'interessi, quest'articolo niega implicitamente ogni azione al creditore. Confr. art. 1352 (1306).

(3) Confr. art. 1153, comma 1 (1107 R. (b), comma 1); *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. XV, p. 21 e seg., n.° 21).

(4) Il sunto storico della legislazione intermedia sugl'interessi, presentato da Merlin (*Rep.*, *p.* Interessi, § 6, n.° 5), da Favard de Langlade (*Rep.*, *p.* Interessi, n.° 3) e da Duranton (XVII, 601; IX, p. 438, ediz. Hauman e C.) non è esatto. Questi autori sono stati indotti in errore dall'*Esposizione de' motivi* della legge del 3 settembre 1807, fatta al corpo legislativo da Jaubert (Locré, *Leg.*, t. XV, p. 66 e seg.).

(5) Civ. cass., 11 aprile 1810, Sir., X, 1, 203.

(6) Confr. legge dell'11 aprile 1793; legge del 6 fiorile anno III; legge del 2 pratile anno III. La legge dell'11 aprile 1793, art. 5, menziona una legge anteriore, la quale prima di ogni altra avrebbe dichiarato il danaro mercanzia. Ma pare che questa legge non sia stata mai pubblicata: almeno è stato a noi impossibile il rinvenirla nelle varie raccolte a cui siamo ricorsi.

(a) V. 1, nota (b), pag. 430.

(b) V. 1, nota (a), pag. 433.

ancora maggiore incertezza sulla materia. Venne in fine la legge del 5 termidoro anno IV, il cui art. 1.° dispone: « A » partire dalla pubblicazione della pre« sente legge, ciascun cittadino sarà li» bero di contrattare come meglio gli » parrà: le obbligazioni che egli avrà » sottoscritte, saranno eseguite nei ter» termini e ne' valori stipulati ». Benchè questa legge sembri, giusta le circostanze nelle quali venne promulgata e giusta le relazioni che presenta con altre leggi anteriori o posteriori (1), non avere avuto altro scopo che quello di toglier via la proibizione di stipulare pagamenti in danaro, la corte di cassazione e la maggior parte delle corti reali vi videro nondimeno la proclamazione del principio di una libertà assoluta in fatto di stipulazione d' interesse (2).

Disposizioni del codice civile. La giurisprudenza che si era stabilita in conseguenza del decreto del 2 ottobre 1789, e della legge del 5 termidoro anno IV, aveva dato luogo a gravi abusi. Erasi assai generalmente nella convizione, all' epoca della discussione del codice civile, della necessità di apportarvi qualche rimedio. Nondimeno, si credette, a cagione delle circostanze difficili in cui trovavasi il paese, di dover differire ancora i provvedimenti che sarebbe stato necessario di prendere. Il perchè si fu pago, distinguendo l' interesse legale o l' interesse convenzionale, di dichiarare per principio che s'apparteneva al legislatore il limitare la misura di quest'ultima specie d' interesse. Art. 1907, comma 1 (1779, comma 1). La determinazione dell'interesse convenzionale rimaso in tal guisa abbandonata alla volontà delle parti contraenti (3). La legge non prescrisse loro, a questo riguardo, altra regola, fuorchè quella d' indicare per iscritto la misura dell' interesse. In caso d' inosservanza di siffatta regola, la quale non aveva altro scopo eccetto quello d' imporre all' usura il freno della vergogna (4), l' interesse convenzionale doveva, quantunque superiore all' interesse legale, esser ridotto alla misura di quest' ultimo (5). Art. 1907, comma 2 (1779, comma 2).

Ultimo stato della legislazione. L' art. 1907 (1779) del codice civile racchiudeva, in certo qual modo, l' annunzio di una legge che verrebbe a limitare la misura dell'interesse convenzionale. Questa legge fu promulgata il 3 settembre 1807 (6) (*a*). Essa vieta ogni stipulazione d' interessi che eccedesse il cinque per cento in materia civile, o il sei per cento in materia di commercio; e dà al debitore, il quale avesse pagati interessi più elevati, il diritto di esigere la rimborsazione dell' eccedenza da lui pagata,

(1) V. LL. del 15 germile e del 29 messidoro anno IV; del 16 piovoso, 5 messidoro e 15 fruttidoro anno V; dell' 11 frimale anno VI.

(2) Civ. cass., 3 maggio 1809, Merlin, *Rep.*, p. Interessi, § 6, n.° 6. Civ. cass., 20 febbraio 1810, Sir., X, 1, 205. Brusselles, 10 gennaio 1810, Sir., X, 2, 313. — L' anatocismo stesso era considerato come permesso in modo illimitato. Civ. cass., 5 ottobre 1813, Sir., XV, 1. 76.

(3) Civ. cass., 29 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 209. Vedi pure gli arresti citati nella nota precedente.

(4) *Rapporto fatto al Tribunato*, di Boutevitte, e *Discorso* di Albisson al *Corpo legislativo* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 50 e 51, p. 68, n.° 7).

(5) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 27, n.° 21 *in fine*). Bourges, 11 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 220.

(6) Due decreti, del 15 e 18 gennaio 1814, momentaneamente sospesero questa legge, a partire dalla loro promulgazione sino al primo gennaio 1815.

(*a*) Ancora presso di noi venne pubblicata nel 1818 una legge intesa a dar compimento all' art. 1779 delle LL. CC., ed a reprimere l' usura. Fu questa la legge del 7 aprile dell' anno ridetto. Essa stabilì, che in ogni anno sarebbesi stabilito un *corso d'interessi*, e pubblicato nel semestre precedente a ciascun anno; che l'interesse convenzionale, così in materia civile come in materia commerciale, non avrebbe potuto eccedere la misura dell' interesse indicato nel *corso*, dovendosi l'eccesso riguardare come usura; che l' interesse legale sarebbe stato di un quinto di meno; che sarebbe stata ammessibile la pruova testimoniale per pruovarsi l'eccesso dell'interesse, benchè questo si fosse dato apparentemente a divedere uniforme al *corso*, e semprechè nella specie tali gravissime circostanze fossero concorse, che si avesse giusto ragione da dubitare di essersi incorso nella pravità usuraria; e che, pruovatosi l' eccesso, il mutuante avrebbe dovuto esser condannato a restituirlo, od a soffrire la riduzione della sorte principale; oltre al poter essere condannato al terzo grado di prigionia, e ad un' ammenda non maggiore dell'ammontare de' capitali prestati ad usura, nè minore del terzo di essi, laddove fosse stato egli imputato di abbandonarsi abitualmente all' usura. — Ma questa legge è rimasta vòta di esecuzione.

ovvero l'imputazione di questa eccedenza sul capitale del credito. Art. 1 e 3.

Il divieto di stipulare interessi eccedenti il cinque od il sei per cento, secondochè trattisi di contratti civili o di affari commerciali, non si applica alle convenzioni, nelle quali il mutuante si sottoponga a rischi straordinari. Art. 1976 (1848), ed arg. da quest'articolo. Codice di commercio, art. 311 e seg. (301 R. (a), e seg., LL. di eccez.).

La legge del 3 settembre 1807 colpisce non solo i contratti fatti apertamente a titolo di mutuo, ma ancora tutti gli atti fatti collo scopo di mascherare un mutuo ad interesse.

Il contratto *pignoratizio* (pignoratif) è una delle forme sotto delle quali il mutuo ad interesse si maschera il più frequentemente (1). Chiamasi così un contratto, col quale il proprietario di un immobile che voglia procacciarsi danari, o soddisfare ad un debito, vende in apparenza quest' immobile al mutuante od al creditore, sotto la condizione di poterne esercitare il retratto pendente un dato tempo, e di rimanerne, durante questo intervallo, in possesso a titolo di locazione, mediante un fitto *(fermage)* destinato a rappresentare l'interesse della somma di che egli era debitore o che ha ricevuta (2).

I contratti destinati a mascherare un prestito usurario non sono, per questa sola ragione, destituiti di ogni efficacia. Essi producono tutti gli effetti leciti annessi alla convenzione che le parti abbiano avuto in realtà l'intenzione di concludere (3). Così, a cagion d'esempio, una vendita apparente, la quale sarà riconosciuta non esser altro che una *pignorazione* (impignoration), varrà siccome prestito con anticresi (4). Ma ciò che il debitore avrà pagato, a titolo di fitto, al di là della misura legale dell'interesse della somma da lui dovuta, dovrà essere imputato sul capitale, ovvero essergli restituito (5).

La prova testimoniale e semplici presunzioni sono, in generale, ammesse a stabilire fatti di usura, benchè esistano atti privati, od eziandio atti autentici tendenti a provare che il creditore non abbia percepito che l'interesse legale di prestiti reali da lui fatti (6). La prova

(1) Il contratto *mohatra* ha parimente per oggetto il mascherare un mutuo ad interesse. Chiamasi così una convenziona con la quale il mutuante, dopo di avere in apparenza venduta una cosa al mutuatario, medianta un prezzo pagabile a termine, la ricompra egli stesso direttamente, o per mezzo di una persona interposta, mercè un prezzo pagabile a contanti ed inferiora a quello che il mutuatario abbia promesso. Pothier, *del Prestito di consumazione*, n.° 88, e *della Vendita*, n.° 38. V. altresì sulla convenzione simulata, chiamata dai casisti *il caso dei tre contratti*: Pothier, *della Società*, n.° 22.

(2) Le circostanze delle quali si riconosce la *pignorazione* (l'impignoration) sono, oltra la facoltà di retratto ed il mantenimento del venditore apparente nel possesso de' beni a titolo di locazione *(relocatio in instanti)*, la viltà del prezzo a l'abitudina di usura dal canto del venditora apparente. Il concorso di tutte questa circostanze non è però indispensabile affinchè un contratto di vendita possa essera dichiarato *pignoratizio* (pignoratif). Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Pignoratizio (contratto)* e *Quest.*, *p.* Contratto *pignoratizio*; Rouen, 22 messidoro, anno XI, Sir., VII, 2, 872; Montpellier, 25 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 82; Pau, 17 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 243. Poco monta, quanto alla rilocazione *in instanti*, che la locazione venga rinchiusa nell'atto stesso della vendita, o in un atto separato, purchè nella realtà essa concorra colla vendita. Montpellier, 25 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 82.

(3) Confr. § 35.

(4) Ric. rig., 28 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 936.

(5) Rouen, 22 messidoro anno XI, Sir., VII, 2, 872. Poitiers, 5 pratile onno XII, Sir., IV, 2, 341.

(6) Art. 3 della legge del 3 settembre 1807. Art. 1353 (1307), ed arg. da quest'articolo. Civ. rig., 18 termidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 1244. Ric. rig., 28 giugno 1821, Sir., XXII, 1, 269. Riom, 16 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 57. Caen, 23 luglio 1827, Sir., XXX, 2, 204. Ric. rig., 18 febbraio 1829, Sir., XXIX, 1, 96. Bourges, 2 giugno 1831, Sir., XXXI, 2, 248.— Nondimeno, la prova testimoniala è sem-

(a) L'art. 301 delle LL. di eccez. richiede che il *contratto a cambio marittimo* indichi se il prestito abbia luogo per un viaggio, per qual viaggio e per qual tempo, e o (il che non è nell'art. 311 del C. di comm.) per qual viaggio e tempo limitato cumulatamente ». — Inoltre, sotto lo stesso titolo *de' contratti a cambio marittimo* vi ha l'art. 302 delle LL. di eccez., il quale è nuovo e concepito così: « Se nel contratto si è cumulatamente designato il viaggio ed il tempo, il mutuante correrà i rischi del viaggio intero. Benvero, se la durata del viaggio eccede il tempo limitato, l'interesse sarà aumentato a proporzione dell'eccesso. Quante volte poi la durata del viaggio è minore del tempo definito, l'interesse convenuto non potrà essere in alcun modo diminuito ».

per testimoni e le presunzioni sono egualmente ricevute per istabilire la simulazione mediante la quale fossesi mascherato un prestito usurario sotto l'apparenza di qualche altro contratto (1).

Del resto, la legge del 3 settembre 1807 non è adattabile ai mutui fatti prima della sua promulgazione, neppure in quanto concerne gl'interessi che sieno decorsi dopo di questa epoca: il debitore è tenuto a continuarne il pagamento giusta la misura fissata dalla convenzione (2).

Questa legge è egualmente inadattabile a' prestiti su pegno fatti dai monti di pietà (3).

b) *Della costituzione di rendita.*

§ 397.

Delle rendite perpetue in generale (4).

Le rendite perpetue, di già definite nel § 387, sono o *costituite* o *riservate*.

Le rendite *costituite* sono quelle le quali sono state stabilite come condizione del prestito di un capitale, di cui il mutuante rinunzia ad esigere la rimborsazione. Art. 1909 (1781).

Le rendite *riservate* sono quelle che sono state stipulate come prezzo della vendita; o come condizione (*charge*) della donazione di un immobile. Art. 530 (453).

§ 398.

1) *Delle rendite costituite.*

La rinunzia di colui, il quale presti una somma di danaro, alla facoltà di chiederne la rimborsazione; rinunzia che caratterizza la costituzione di rendita; non ha bisogno di essere espressa. Essa può risultare dal complesso delle clausole del contratto o delle parole di cui le parti siensi servite per determinare lo loro obbligazioni od i loro diritti rispettivi (5).

Il debitore è autorizzato a rimborsare il capitale della rendita quando gli torni a grado, eccetto se sia stato convenuto che la rimborsazione non avrebbe luogo se non dopo un avviso anticipato datone al creditore, o dopo un termine prefiuito, il quale nondimeno non può venir fissato per oltre dieci anni (6). Art. 1911 (1783).

Se il debitore lasci più eredi, ciascuno di essi è autorizzato a liberarsi individualmente dalla parte che deve delle annualità, ed eziandio ad effettuare la

plici presunzioni non sarebbero ammessibili se non per mezzo di una *iscrizione in falso*, se i fatti di usura articolati dal debitore tendessero a distruggere la realità dei fatti materiali enunciati in un atto autentico ed attestati dall'ufficiale pubblico compilatore di quest'atto, siccome seguiti alla sua presenza. Confr. l'arresto del 28 giugno 1821 qui sopra citato.

(1) Bordeaux, 7 aprile 1827, Sir., XXVII, 2, 136. Così, il debitore il quale impugni un contratto di vendita siccome quello che altro non sia fuorchè una *pignorazione* (une impignoration) destinata a garentire un prestito usurario, è ammesso a pruovare per testimoni che la facoltà di retratto sia stata riservata a suo favore, tuttochè l'atto istrumentario non ne faccia menzione.

(2) Legge del 3 settembre 1807, art. 5. Confr. § 30, nota (3), 1, p. 36. Merlin, *Rep.*, *p.* Interessi, § 6, n.° 6. Duranton, VII, 602 (IX, p. 439, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 24 maggio 1809, Sir., X, 2, 567. Civ. cass., 29 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 209. Poitiers, 8 febbraio 1825, Sir., XXV, 2, 415. Civ. rig., 5 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 597. Ric. rig., 15 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 939.

(3) Confr. Fleurigeon, *Codice amministrativo*, *p.* Monti di Pietà; Merlin, *Rep.*, *med. p.*, n.° 4.

(4) Confr. su questa materia: I comentatori della consuetudine di Parigi, sugli art. 99 e seguenti. *Trattato della garentia delle rendite*, di Loyseau, nelle sue Opere; Parigi, 1680, 2 vol. in-fol.; Lione, 1801, 1 vol. in-fol. *Giureprudenza delle rendite costituite*, Nimes, 1758, in-12. *Giureprudenza delle rendite*, ovvero, *Codice dei creditori di rendite per ordine alfabetico*, per de Beaumont; Parigi, 1784, in 12. *Trattato del contratto di costituzione di rendita, e Trattato della rendita riservata* (du bail à rente), per Pothier. *Trattato delle rendite predioli, secondo l'ordine di Pothier e secondo i principj della nuova legislazione*, per Foelix ed Henrion; Parigi, 1829, 1 vol. in-8.°

(5) Parigi, 14 pratile anno XIII, Sir., V, 2, 286. Confr. Ric. rig., 24 marzo 1818, Sir., XIX, 1, 188.

(6) La stipulazione di un termine più lungo non sarebbe assolutamente nulla, ma soltanto riducibile. Arg. art. 1660 (1506). Confr. § 399, nota (2), pag. 64.

rimborsazione del capitale nella proporzione della sua quota ereditaria (1). Art. 1220 (1173).

Per eccezione, il creditore ha il diritto di esigere la rimborsazione del capitale nelle seguenti ipotesi :

1.° Allorchè il debitore cessi per due anni consecutivi dal pagamento della rendita, talchè si trovi, dopo la seconda scadenza annuale, in arretrato di due annate d'interessi *(d' arrérages)* (2). Il diritto alla rimborsazione acquistasi dal creditore pel solo fatto del difetto di pagamento delle annualità, senza esservi bisogno che il debitore sia stato costituito in mora per mezzo di una intimazione (3). Art. 1912, n.° 1 (1784 R. (*a*), n.° 1) (4). Tuttavia, se la rendita sia *quérable*, vale a dire, pagabile nel domicilio del debitore, il creditore non può pretendere la rimborsazione del capitale, se non in quanto giustifichi, in un modo regolare, di essersi presentato in questo domicilio per ricevere le annualità (5). Allorchè il debitore siesi morto lasciando più eredi, de'quali gli uni paghino regolarmente le loro porzioni di annualità, e gli altri trascurino di pagarle, il creditore non può pretendere la rimborsazione che contro questi ultimi, e soltanto nella proporzione delle loro quote ereditarie.

2.° Quando il debitore manchi di somministrare le cautele promesse nel contratto, quando diminuisca per proprio fatto quelle che abbia somministrate (6) (*f*), ovvero quando cada in fallimento od in decozione. Art. 1912 n.° 2 (1784

(1) Duranton XVII, 613 (IX, p. 418, ediz. Hauman e C.). Il Delvincourt (VIII, p. 332) e'l Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Rendita, XXIII, pag. 369, num. 14 insegnano, conformemente all' antica giureprudenza, che gli eredi del debitore non possono forzare il creditore ad accettare rimborsazioni parziali. Ma, questi autori non hanno posto mente che la costituzione di rendita non può più, giusta il codice civile, essere riguardata se non come un contratto di mutuo ad interesse modificato in favore del debitore.

(2) In tal guisa conviene intendere i termini dell'art. 1912 (1784 R. (*b*)) « se cessa dall'adempire ai suoi obblighi pel corso di due anni (*s'il cessa de remplir ses obligations pendant deux ans*): essi non significano punto che le due annate non cominacino a decorrere fuorchè dal giorno fissato per la prima scadenza annuale. Duranton, XVII, 617 (IX, p. 447, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 12 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 174.

(3) Civ. rig., 8 aprile 1818, Sir., XVIII, 1, 238. Civ. rig., 10 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 13. Civ. rig., 16 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 174. Caen, 3 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 140. La ragione si è, che trattasi meno di pronunziare la risoluzione del contratto di costituzione di rendita, quanto di rilevare il creditore dalla rinuncia condizionale da lui fatta alla facoltà di esigere la rimborsazione. Per questa considerazione appunto l' art. 1912 (1784 R. (*c*)) non subordina alla messa in mora del debitore il diritto di costringerlo alla rimborsazione. Egli è adunque cosa inutile ed inesatta il supporre, come fa il Duranton (XVII, 619 ; IX, p. 447, ediz. Hauman e C.), che l'art. 1912 (1784 R. (*d*)) consacri, per eccezione all'art. 1139 (1093 (*e*)), la massima: *Dies interpellat pro homine.*— Va ben inteso che il debitore non potrebbe esser costretto alla rimborsazione, se per colpa del creditore fosse stato impedito di soddisfare esattamente le annualità. Civ. rig., 31 agosto 1818, Sir., XIX. 1, 70. Caen, 18 aprile 1824, Sir., XXV, 2, 215. Ric. rig., 19 aprile 1831, Sir., 31, 168. Ric. rig., 5 dicembre 1833, Sir., 34, 300.

(4) La disposizione del n.° 1 dell'art. 1912 (1784 R. (*g*)) si applica tanto alle rendite costituite a titolo gratuito, quanto alle rendite costituite per ragione di un prestito. Civ. rig., 12 luglio 1813, Sir., XIII, 1, 334. Vedi tuttavia Duranton, XVII, 622 (IX. p. 449, ediz. Hauman e C.).— Questa disposizione si applica forse alle rendite costituite anteriormente alla promulgazione del codice civile ? V. per l' affermativa : Civ. cass., 6 luglio 1812, Sir., XII, 1, 281. Ric. rig., 10 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 293; e per la negativa : Duranton, XVII, 615 (IX, p. 445, ediz. Hauman e C.). Confr. § 30, nota (1), I, pag. 36.

(5) Torino, 27 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 354. Civ. cass., 12 maggio 1819, Sir., XIX, 1, 275. Grenoble, 19 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 178. Caen, 3 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 140. Poitiers, 19 agosto 1835, Sir., XXXV, 2, 511. Civ. rig., 20 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 690. Confr. § 308, nota (3), I, pag. 434. Vedi nondimeno Bourges, 7 dicembre 1826, Sir., XXIX, 2, 210.

(6) Vedi sulle circostanze nelle quali il debitore esser dee considerato come aver diminuite le cautele da lui somministrate: § 303, nota (8), I, pag. 430, e § 286, n.° 1; Duranton, XVII, 628 (IX, p. 451, ediz. Hauman e C.); Parigi, 11 febbraio 1815, Sir., XVI, 2, 214; Ric. rig., 4 dicembre 1832, Sir., 33, 398; Pau, 23 agosto 1834, Dal., 1835, 2, 29.

(*a*) La riforma non riguarda il num. 1.
(*b*) (*c*) (*d*) V. la nota (*f*) di questa pagina.
(*e*) V. 1, nota (*a*), pag. 429.
(*f*) Il nostro art. 1784 contiene un apposito numero (il 3.), conceputo così : « Se per fatto suo abbia diminuito le cautele che aveva date col contratto al suo creditore ».
(*g*) La riforma non riguarda il num. 1.

R. (a), n.° 2 e 3), ed arg. da quest' articolo comb. art. 1188 (1141). Art. 1913 (1785). Se le cautele somministrate dal debitore diminuiscano o periscano senza colpa di lui, egli dev' essere ammesso a renderle compiute od a somministrarne delle nuove; e non può venire astretto alla rimborsazione se non laddove trascuri di farlo (1).

§ 399.

2) *Delle rendite riservate.*

Le rendite *riservate*, altra volta appellate rendite prediali *(rentes foncières)*, non costituiscono più oggidì diritti reali immobiliari, ma bensì semplici crediti mobiliari (2). Il terzo possessore di un immobile, che fosse stato trasmesso all'autore di lui mediante una rendita di siffatta natura, non potrebb' essere direttamente e personalmente astretto al pagamento delle annualità della rendita (3).

I principî che reggono le obbligazioni in generale, e le obbligazioni *(engagements)* convenzionali in particolare, si applicano egualmente all' obbligazione di prestare una rendita riservata. Così, il debitore di simigliante rendita non può liberarsi dall' obbligo di prestarla rilasciando l'immobile che gli sia stato trasmesso col peso di questa rendita (4).

La convenzione, mercè la quale il proprietario di un immobile lo alieni colla riserva di una rendita, non costituisce, giusta il diritto novello, un contratto di natura speciale (5). Questa convenzione può essere annessa ad ogni contratto di alienazione, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito; ed i suoi effetti vengono determinati a norma de' principî relativi al contratto di cui essa formi una clausola. Da ciò risultano, fra le altre, le seguenti conseguenze:

1.° Allorchè la vendita di un immobile abbia avuto luogo mediante una rendita, il venditore gode tanto del privilegio stabilito dall' art. 2103, n.° 1 (1972 R. (b), n.° 1), quanto del diritto di provocare la risoluzione del contratto in caso di non pagamento delle annualità della rendita: poco monta che questa formi la totalità, o solamente una parte del prezzo (6). Il venditore godrebbe altresì del diritto di chiedere la rescissione della vendita, se il capitale rappresentativo della rendita fosse inferiore ai sette dodicesimi (c) del valore dell' immobile alienato.

2.° Allorchè un immobile sia stato donato col peso di una rendita, la do-

(1) Art. 2131 (2017), ed arg. da quest'articolo. Confr. § 303, nota (7), I, pag. 430. Vedi in senso contrario: Civ. cass., 17 marzo 1818, Sir., XVIII, 1, 260. Questo arresto ci pare aver falsamente interpretato l'articolo 2131 (2017) sul quale è fondato. Confr. § 286, nota (3), I, pag. 375.

(2) Art. 529 e 530 (452 e 453). Confr. § 171, nota (7), I, pag. 197; e § 198.

(3) Civ. cass., 29 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 382. Ric. rig., 24 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 162. Civ. cass., 25 agosto 1829, Sir., XXX, 1, 338. Camere riunite cass., 27 novembre 1835, Sir., XXV, 1, 900.

(4) In altri termini, il debitore non gode della facoltà di abbandonare l' immobile (*de déguerpir*). Confr. Pothier, *della Rendita riservata* (du Bail à rente), num. 36 e seg., e 122; Merlin, *Rep.*, *p. Déguerpissement* (abbandono), §§ 2 e 3.

(5) Sotto l'antico diritto, consideravasi questa convenzione siccome formante un contratto particolare, che chiamavasi *Bail à rente*. Pothier, *op. cit.*, num. 1 e seguenti.

(6) Confr. §§ 263 e 356. Ma il venditore non potrebbe, per le cause noverate negli art. 1912 e 1913 (1784 R. (d) e 1785), che non sono adattabili alle rendite riservate, domandare il pagamento di un capitale rappresentativo della rendita. Caen, 13 marzo 1815, Sir., XVI, 2, 287. Ric. rig., 5 marzo 1817, Sir., XVIII, 1, 71. Civ. cass., 28 luglio 1824, Sir., XXIV, 1, 351. Bourges, 12 aprile 1824, Sir., XXV, 2, 254. Parigi, 8 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 341. Altrimenti sarebbe se il prezzo di vendita, determinato dapprima in capitale, fosse stato, per novazione, convertito in rendita costituita. Ma in questo caso eziandio il creditore non potrebbe, in difetto di pagamento della rendita, chiedere altro che la rimborsazione del capitale cui essa rappresenta, e non già la risoluzione dell'atto di alienazione. Duranton, IV, 147 e seg. XII, 303 (II, pag. 289; VII, p. 148, ediz. Hauman e C.).

(a) V. la nota (f), pag. precedente.

(b) La riforma non riguarda il num. 1.

(c) Alla metà, secondo il nostro art. [illegible]

(d) V. la nota (f), pag. precedente.

nazione va sottoposta alle stesse condizioni di rivocazione o di risoluzione alle quali sono subordinate le donazioni in generale.

La sola particolarità che distingue l'obbligazione di prestare una rendita riservata, da quella di soddisfare prestazioni di un' altra natura che fossero per avventura dovute in virtù di atti di alienazione, consiste in ciò, che la rendita è essenzialmente riscattabile, vale a dire, che il debitore può redimersene rimborsando il capitale che essa rappresenta. Le parti sono autorizzate a regolare, secondochè lo giudichino convenevole, il modo e le condizioni del riscatto. Così, è loro permesso di convenire che il riscatto verrà fatto ad una ragione superiore alla ragione legale (1), o che non potrà aver luogo se non dopo un dato termine, il quale tuttavia non può oltrepassare trent'anni (2). Art. 530 (453).

c. *Del Deposito.*

Fonti. — Codice civile, art. 1915 a 1963 (1787 a 1835 (*a*)) (*).

§ 400.

Del contratto di deposito in generale.

Il deposito in generale è un contratto col quale una cosa (corporale) vien confidata ad una persona, la quale si obbliga di custodirla e di restituirla nella sua individualità. In questa significazione estesa, il deposito comprende il deposito propriamente detto, ed il sequestro. Art. 1915 e 1916 (1787 e 1788).

1) *Del deposito propriamente detto.*

§ 401.

Nozione e divisione di questo contratto.

Il deposito propriamente detto è il contratto col quale una delle parti si obbliga di custodire gratuitamente una cosa mobile che gli sia confidata dall' altra parte, ed a restituirgliela nella sua individualità, alla prima richiesta. Art. 1917 a 1919, e 1930 (1789 a 1791, e 1802).

Risulta da questa definizione:

1.° Che la consegna della cosa è una condizione indispensabile all'esistenza del deposito come tale (3).

2.° Che la *gratuità* è parimente una condizione indispensabile all'esistenza del deposito. Il contratto apparterrebbe piuttosto alla locazione di servigi, ove un

(1) Una somigliante stipulazione non potrebb'essere considerata siccome usuraria. Nondimeno, se la ragione della rimborsazione fusse stato esagerata a segno da rendere la facoltà del riscatto pressochè illusoria, si dovrebbe fare astrazione dalla clausola, siccome quella che tenderebbe ad eludere la disposizione della legge che ha stabilita tale facoltà. Duranton, IV, 157 (II, p. 292, ediz. Hauman e C.). — La ragione legale del riscatto è fissata al cinque per cento per le rendite in danaro, ed al quattro per cento per quelle in natura. Legge dei 18-29 dicembre 1790, tit. III, art. 2. Gli articoli 7 e seguenti dello stesso titolo determinano il modo di estimazione delle rendite in natura (*b*). Le disposizioni di questa legge sono forse adattabili alle rendite create dopo la promulgazione di essa, e principalmente sotto l'impero del codice civile? La Corte di Poitiers (27 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 145) ha deciso in senso negativo, e giudicato che tutte le rendite nuove, sia in danaro, sia in natura, sono indistintamente riscattabili al cinque per cento.

(2) La clausola, che interdicesse il riscatto per un termine maggiore di trent' anni, non avrebbesi a considerare come nulla: l'effetto ne sarebbe solamente riducibile a trent' anni. Arg. art. 1660 (1506). Duranton, IV, 158 (II, p. 292, ediz. Hauman e C.).

(*) Bibliografia. — *Trattato del contratto di deposito*, di Pothier. *Trattato dei depositi*, di Aublet di Maubuy; Parigi, 1782, in 8.°

(3) Confr. § 340, nota (1), I, pag. 512. — La convenzione colla quale una persona s'incaricasse di ritirare dalle mani di un terzo una cosa appartenente ad un'altra, e di restituirla a quest'ultima,

(*a*) Tra questi articoli il solo art. 1811 è soggiaciuto a riforma, non parlandovisi della *morte civile* art. 86 della L. del 29 dicembre 1848.

(*b*) V. intorno a questa materia: decreto del 17 gennaio 1810; decreto del 16 dicembre 1828. Confr. pure

(*b*) Aggiungi Troplong, *del Prestito, del Deposito, del Sequestro e del Mandato*; Brusselles, 1845.

salario fosse stato stipulato dal depositario (1).

3.° Che la custodia della cosa deb-b'essere il fine principale del deposito (2). Nondimeno, l'autorizzazione che si desse al depositario di servirsi della cosa depositata non farebbe degenerare il deposito in prestito (3).

Il deposito è volontario o necessario. Art. 1920 (1792). È necessario, allorchè il deponente sia stato forzato a farlo da una necessità urgente, e per sottrarre la cosa, che ne forma l'oggetto, da una rnina imminente. Art. 1949 (1821). È volontario, allorchè venga fatto in ogni altra circostanza. La legge assimila nondimeno, sotto certi rapporti, al deposito necessario quello delle robe che i viaggiatori apportano negli alberghi od osterie in cui discendono. Art. 1952 (1824).

a) *Del deposito volontario.*

§ 402.

(1) *Delle condizioni della validità di questo contratto.*

La validità del contratto di deposito esige, dal canto del depositario e del deponente, la capacità di contrattare. Art. 1925, comma 1 (1797, comma 1). Nondimeno, l'incapacità di una delle parti non impedisce che l'altra siesi sottoposta a tutte le obbligazioni che nascono dal deposito. Art. 1125, comma 2 (1079, comma 2). Art. 1925 comma 2 (1797, comma 2).

Una persona incapace, la quale abbia accettato un deposito, può, ove sia convenuta in giudizio per danni ed interessi a cagione di non avere apportate le convenienti cure nella conservazione della cosa depositata, respingere l'azione diretta contro di lei, facendo pronunziare l'annullamento o la rescissione del contratto (4). Ma ella non può invocare la propria incapacità, nè per sottrarsi all'azione di restituzione della cosa depositata (5), nel caso in cui questa cosa si trovi ancora fra le sue mani, nè per liberarsi dall'azione *de in rem verso* tendente alla rimborsazione di ciò che sia tornato in suo vantaggio per effetto dell'alienazione che ne abbia fatta. Art. 1926 (1798). Il depositario incapace sarebbe eziandio passibile di danni ed interessi, se, essendo già dotato di discernimento, avesse fraudolentemente distratta la cosa depositata (6).

dopo di averla custodita durante un tempo più o meno lungo, non sarebbe già un deposito, ma costituirebbe, secondo le circostanze, sia un mandato, sia una locazione di servigi, sia un contratto innominato. L. 1, § 13. *D. Depos.* (16, 3) Pothier, n.° 9.

(1) L'art. 1928, n.° 2 (1800, n.° 2) suppone, per verità, che un salario possa venire stipulato per la custodia del deposito; ma il passo di Pothier (n.° 31), d'ondo questo numero è stato tratto, ci spiega che in simil caso il contratto sente piuttosto della locazione di servigi, che del deposito, e che precisamente su questo motivo è fondata l'eccezione stabilita da siffatta disposizione.

(2) Allor quando una cosa venga confidata ad una persona, non già col semplice incarico di custodirla e di restituirla, ma colla missione di farne, nell'interesse del proprietario, un impiego convenuto, il contratto costituisce un mandato od una locazione di servigi, piuttosto che un deposito. Pothier, num. 9, Duranton, XVIII, 12 e seg. (X, p. 3, ediz. Hauman e C.). Crim. cass., 20 maggio 1814, Sir., XIV, 1, 149. Crim. rig., 10 febbraio 1832, Sir., XXXII, 843. Confr. tuttavia Civ. cass., 18 novembre 1834, Dalloz, 1835, 1, 10.

(3) Allorchè il deposito abbia per oggetto cose che si consumino al primo usarne, l'autorizzazione di servirsene ne mette i rischi ed i pericoli a carico del depositario. Ma in questo caso stesso, il contratto, che chiamasi ordinariamente deposito irregolare, non degenera assolutamente in prestito di consumazione: esso conserva la sua natura propria, soprattutto in quanto concerne l'obbligazione del depositario di restituire la cosa alla prima richiesta, e l'arresto personale di cui egli sarebbe passibile per difetto di restituzione. Pothier, num. 82 ed 83. Confr. Crim. cass., 26 aprile 1810, Sir., XI, 1, 65.

(4) Sarebbe così, quando ancora il deponente fosse egli stesso incapace. Confr. § 335, nota (6), I, pag. 499. L'art. 1926 (1798) è, sotto questo rapporto, compilato in modo vizioso. Merlin, *Rep.*, *p.* Rivendicazione, § 5.

(5) L'art. 1926 (1798) qualifica siffatta azione aziono di rivendicazione; ma questa qualificazione è inesatta. Confr. § 218, nota (1), I, pag. 262.

(6) Art. 1310 (1264), comb. codice penale, art. 408, 66 e 67 (*a*). Duranton, XVIII, 35 (X, p.

(*a*) V. su questa materia gli art. 430, n. 5 e 6, e 433, n. 4, e gli art. 64 e 65 delle *LL. penali*, benchè soggiciuti a riforma.

Una persona incapace, che abbia fatto un deposito, può, facendo annullare o rescindere il contratto, sottrarsi alle obbligazioni a cui sarebbe tenuta laddove il deposito fosse stato valido. Ma, essa rimarrà sempre sottoposta all' azione *negotiorum gestorum*, se, per effetto del deposito, il depositario abbia utilmente gerito l' affare di lei.

Il deposito non può essere regolarmente fatto fuorchè dal proprietario, in questo senso, che costui non è ligato da un deposito fatto senza il suo consenso espresso o tacito (1). Art. 1922 (1794). Ma il deposito fatto dal semplice possessore non è meno valido tra 'l deponente ed il depositario (2).

La validità del contratto di deposito non è sottoposta all'osservanza di alcuna formalità particolare. Ma, esso non può, del pari che le convenzioni in generale, esser provato per testimoni, allorchè il valore della cosa depositata ecceda cencinquanta franchi (a). Art. 1923 (1795) (3). Se la prova di un simigliante deposito non sia riportata per iscritto, quegli che è convenuto come depositario è creduto sulla sua dichiarazione, sia pel fatto stesso del deposito, sia per l'identità della cosa che ne formava l'oggetto, sia pel fatto della sua restituzione. Art. 1924 (1796) (4).

§ 403.

(2) *Delle obbligazioni del depositario.*

1.° Il depositario non deve, per la custodia della cosa depositata, se non le cure che egli abbia costume di apportare nella custodia delle cose che a lui si appartengono. Art. 1927 (1799). Dippiù: non si possono esigere da lui che le cure di un buon padre di famiglia, tuttochè egli adoperi abitualmente, per la custodia delle cose proprie, cure più esatte (5). La sua risponsabilità dee nondimeno esser valutata con maggior rigore nelle ipotesi prevedute dall' art. 1928 (1800) (6).

Il depositario non risponde degli accidenti di forza maggiore, se non in

10, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Deposito, t. IX, pag. 53, n.° 8. L'azione di danni ed interessi, che in tal caso apparterrebbesi al deponente, prenderebbe origine, non più dal contratto di deposito, ma dal delitto di violazione di deposito. Così, essa si prescriverebbe con tre anni. Codice di istruzione criminale, art. 2, comma 3, comb. 638 (b). Confr. § 445, testo e nota 11.

(1) Così, una persona che abbia ricevuta in deposito una cosa, che sapeva di non appartenere al deponente, non può esercitare contro il proprietario l'azione *depositi contraria*. Ella non può neppure ritener la cosa depositata sino al pagamento degli sborsi che abbia fatti, eccetto se abbia, pel fatto stesso del deposito, utilmente gerito l'affare del proprietario: nel qual caso, ha contro di costui l'azione *negotiorum gestorum*. Tale si è, a parer nostro, la sola spiegazione plausibile dell'art. 1922 (1794). V. la nota seguente. Confr. nondimeno Duranton, XVIII, 27 (X, p. 7, ediz. Hauman e C.).

(2) Ciò è tanto vero, che il depositario non può, in generale, negare al deponente la restituzione della cosa depositata, anche provando che questi non ne sia il proprietario. Confr. art. 1938 (1810).

(3) Confr. art. 1341 (1295). — Le disposizioni degli art. 1347 a 1348, n.° 4 (1301 e 1302, n.° 4), si applicano alla prova di un deposito volontario, come a quella di ogni altra convenzione. Ric. rig., 3 dicembre 1818. Sir., XIX, 1, 160.

(4) Questo articolo non è che una conseguenza della regola: *Actore non probante, reus absolvitur:* esso non ha per iscopo di apportare un'eccezione all'art. 1358 (1312). Quindi, il deponente potrebbe sempre deferire il giuramento al depositario. Indarno opporrebbesi che siffatta delazione di giuramento sarebbe inammessibile, siccome quella che verserebbe su di un delitto: il solo diniego di un deposito, collo scopo di sottrarsi alla obbligazione di restituire la cosa depositata, o di rimborsarne il valore, non costituisca il delitto di violazione di deposito. Confr. Cod. pen., art. 408 (c).

(5) L'art. 1927 (1799) ha per iscopo il modificare nell' interesse del depositario, la regola genera[le] stabilita dall'art. 1137 (1091). Non si può adunq[ue] far fondamento sull'art. 1927 (1799) per aggrava[re] la risponsabilità del depositario. Confr. § 308, 1, note (3), pag. 436, e (1), pag. 437 (d).

(6) Conf. su quest'articolo in particolare § 3[08] nota (1), 1, pag. 437; e sulla prestazione delle colpe in generale, § 308, testo num. 2.

(a) Cinquanta ducati, secondo il nostro art. 1795.

(b) V. su questa materia: *LL. di proced. pen.*, art. 2 e 8, comb. 62.

(c) Non è così presso di noi. Commette un delitto chiamato *frode* il depositario che per causa di lucro nieghi la ricezione del deposito, o alleghi un falso [mo]tivo per liberarsi dall' obbligo della restituzione. A[rt.] 430, n. 1, *LL. penali.*

(d) V. in senso contrario Troplong, n. 63.

quanto vi si sia espressamente sottoposto, ovvero in quanto sieno essi avvenuti dopo che egli sia stato messo in mora per la restituzione della cosa (1). Art. 1929 (1801).

Il depositario non può usare della cosa depositata, a riserba di una autorizzazione espressa o presunta del deponente. Art. 1930 (1802). Egli non deve cercar di conoscere in che consistano le cose depositate, se gli sieno state consegnate in una cassa chiusa o in un involto suggellato. Art. 1931 (1803).

2.° Il depositario dee restituire la cosa depositata nella sua individualità, eccetto se, essendo stato autorizzato a servirsene, non abbia potuto farlo senza consumarla (2). Art. 1932, comb. 1930 (1804, comb. 1802). L'erede del depositario, che avesse, nell'ignoranza del deposito, venduta la cosa depositata, non sarebbe tenuto che a restituire il prezzo ricevutone, ovvero a cedere la sua azione di pagamento contro il compratore. Art. 1935 (1807). Se l'avesse consumata o donata, ne dovrebbe il valore che essa aveva nel momento della consumazione o della donazione (3).

Il depositario non è tenuto a restituire la cosa depositata fuorchè nello stato in cui si trova, senza rispondere dei deterioramenti che essa possa aver subìti independentemente da sua colpa. Art. 1933 (1805). Ma dee restituirla colle accessioni che essa abbia ricevute, e coi frutti che egli ne abbia percepiti. Allorchè la cosa depositata consista in una somma di danaro, non ne deve gl' interessi che a partire della sua messa in mora (4) (art. 1936 (1808)), eccetto se ne abbia disposto senza la permissione espressa o presunta del deponente (5).

Il depositario dee restituire la cosa al deponente, salvo se il deposito sia stato fatto per conto di un terzo; nel qual caso, la deve restituire a costui (6). Art. 1937 (1809). In caso di morte dell'una o dell'altra di queste persone, la restituzione da farsi a' loro eredi deve aver luogo conformemente all'art. 1939 (1811 R. (a)) (7). Se il deponente, o il terzo a nome del quale il deposito sia stato fatto, avesse perduta l'amministrazione dei propri beni, la restituzione dovrebbe esser fatta alla persona a cui quest'amministrazione sarebbe passata. Art. 1940 (1812). Reciprocamente, se il deposito fosse stato fatto da un amministratore i cui poteri fossero cessati, la restituzione dovrebbe esser fatta alla persona che egli rappresentava, o al nuovo amministratore. Art. 1941 (1813). Allorchè il

(1) V. d'altronde art. 1302, comma 2 (1256, comma 2), e § 308, num. 3.

(2) Confr. § 401, nota (3), pag. 65.

(3) Duranton, XVIII, 43 (X, p. 14, ediz. Hauman e C.).

(4) Una semplice intimazione (*sommation*) di restituire il deposito basta per mettere in mora il depositario di una somma di danaro, e per sottoporlo al pagamento degl'interessi di questa somma. Art. 1139 (1093 (*b*)). *Nec obstat*, art. 1153, comma 3 (1107 R. (*c*), comma 3). Questa proposizione non può soffrire alcuna difficoltà, allorchè il depositario non sia stato autorizzato a servirsi del numerario a lui confidato; perciocchè l'obbligazione di restituzione ha, in questo caso, per oggetto un corpo certo. Duranton, XVIII, 51 (X, p. 16, ediz. Hauman e C.). Se il depositario avesse ricevuta una somigliante autorizzazione, l'obbligazione di lui non avrebbe, in vero, per oggetto che il pagamento di una somma di danaro; ma noi crediamo che, anche in questo caso, l'art. 1153, comma 3 (1107 R. (*d*), comma 3) sarebbe inadattabile; poichè l'art. 1936 (1808) è conceputo in termini generali, e l'art. 1944 (1816) impone al depositario l'obbligo di restituire il deposito appena che ne sia richiesto. Confr. § 308, nota (7), 1, pag. 434.

(5) Arg. art. 1930 comb. 1846, comma 2, e 1996 (1802 comb. 1718, comma 2, e 1868). L. 4, C. *Depos.* (4, 34). Duranton, XVIII, 53 (X, p. 17, ediz. Hauman e C.).

(6) Ric. rig., 26 agosto 1813, Sir., XV, 1, 145.

(7) L'art. 1939, comma 3 (1811 R. (*e*), comma 3) impiega la parola « non divisibile (*indivisible*) » in un significato diverso da quello che le attribuisce l'art. 1217 (1170), per indicare una cosa che non è suscettiva di esser divisa materialmente, quantunque lo possa essere intellettualmente. — Le regole tracciate dai comma 2 e 3 dell'art. 1939 (1811 R. (*f*)) si applicano, per identità di ragione, al caso in cui il deposito sia stato fatto da più persone o per conto di più persone. Duranton, XVIII, 61 (X, p. 19, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Nel nostro art. 1811 non si parla della morte civile.

(*b*) V. 1, nota (*a*), pag. 429.

(*c*) (*d*) V. 1, nota (*a*), pag. 435.

(*e*) (*f*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

deponente abbia indicato un terzo per ricevere la cosa depositata, il depositario è validamente liberato restituendola a questo terzo, eccetto se il mandato conferito a questo terzo sia stato rivocato, ed il depositario abbia avuta conoscenza di siffatta rivocazione (1).

Il depositario non può esigere dal deponente, che reclama la restituzione della cosa depositata, la prova che egli ne sia il proprietario. Art. 1938, comma 1 (1810), comma 1). La legge traccia nondimeno delle regole speciali pel caso in cui il depositario venisse a scoprire che la cosa depositata sia stata rubata, e chi ne sia il vero proprietario. Art. 1938, comma 2 (1810, comma 2). Queste regole non si applicano al caso in cui una cosa perduta fosse stata depositata da colui che l'abbia trovata (2). Del resto, la prudenza esige che il depositario non restituisca al proprietario la cosa che egli suppone essere stata rubata, se non in presenza del deponente.

Il depositario deve restituire la cosa depositata nel luogo stesso del deposito, eccetto se la convenzione abbia designato un altro luogo a tale effetto. In questo caso, egli deve far trasportare la cosa nel luogo designato per la restituzione; ma le spese del trasporto sono a carico del deponente. Art. 1942 e 1943 (1814 e 1815).

Ancor quando la convenzione abbia stabilito un termine per la restituzione della cosa depositata; il depositario è tenuto a restituirla alla prima richiesta del deponente o di colui al quale la restituzione debbane esser fatta, salvo nondimeno se un terzo l'abbia colpita di sequestro *(de saisie-arrêt)*, o se abbia fatta opposizione al dislogamento di essa. Art. 1944 (1816).

Il depositario, il quale abbia fraudolentemente distratta o dissipata la cosa depositata, è passibile di arresto personale pel pagamento dei danni ed interessi dovuti al deponente (3), e non è ammesso al benefizio della cessione di beni. Art. 1945 (1817).

Il depositario è liberato dall'obbligazione di restituire la cosa depositata, allorchè essa sia perita, o siegli stata tolta senza sua colpa (4). Nondimeno, ei dovrebbe, in questo caso, restituire ciò che gliene fosse rimasto, del pari che l'indennità la quale per avventura ne avesse egli ricevuta. Art. 1934 (1806).

Il depositario può, quando gli piaccia, dismettersi dal deposito, restituendo la cosa depositata (5), eccetto se egli siesi espressamente o tacitamente obbligato di custodirla per un determinato tempo. Questa obbligazione risulta virtualmente dalla indicazione di un termine per la restituzione del deposito (6).

Del resto, il depositario è discaricato da tutte le obbligazioni derivanti dal deposito, allorchè provi che egli stesso sia il proprietario della cosa depositata, e che

(1) Confr. § 416. Parigi, 1 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 297.

(2) *Nec obstat*, art. 2279 (2185). Siccome queste regole derogano al principio generale stabilito dall'art. 1937 (1809). così esse debbono essere ristrette al caso per lo quale sono testualmente stabilite. D'altronde, le considerazioni di ordine pubblico, sulle quali esse sono fondate, non si presentano pel deposito delle cose perdute come per quelle delle cose rubate. Confr. L. 1, § 39, e L. 31, § 1. *D. Depos.* (16, 3). V. però in senso contrario: Delvincourt, t. VIII, p. 399; Duranton, XVIII, 58 (X, p. 17, ediz. Hauman e C.) (*a*).

(3) Codice penale, art. 52 comb. 408 (*b*), ed arg. art. 1945 comb. 1270 (1817 comb. 1224). Duranton, XVIII, 69 e 454 (X, p. 21 e 1761, ediz. Hauman e C.). Ma l'arresto personale non potrebb'essere pronunziato contro il depositario a cagione dei danni ed interessi a cui fosse condannato per non avere adoperate nella custodia della cosa le diligenze convenienti. Sotto questo rapporto, il deposito volontario differisce dal deposito necessario. Confr. art. 2060, n.° 1 (1934, R. (*c*), n.° 2). e § 405.

(4) Art. 1302 (1256). Confr. § 331.

(5) Arg. *a contrario*, art. 1960 (1832). Nel caso in cui il deponente ricusi di ricevere la restituzione del deposito, il depositario è autorizzato a farne deposito *(consignation)*. Confr. art. 1264 (1217); § 322, num. 2 e 3.

(6) Confr. Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 137, nella nota.

(*a*) Confr. però art. 463, n. 6, *LL. pen.*

(*b*) V. *LL. penali*, art. 48, comb. 430 e 433, n. 4.

(*c*) Art. 2060 C. C. « L'arresto personale ha similmente luogo: — 1. pel deposito *necessario* ».

Art. 1934 LL. CC. « L'arresto ha luogo in virtù della legge indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo: — 2. pel deposito, sia *necessario*, sia *volontario* ».

il deponente non abbia su questa cosa nessun dritto di godimento o di detenzione. Art. 1946 (1818).

§ 404.

(3) *Delle obbligazioni del deponente.*

Il deponente è tenuto a rimborsare al depositario le spese necessarie, vale a dire, le spese che abbia fatte per la conservazione della cosa depositata (1), ed a renderlo indenne delle perdite che la detenzione e la custodia (2) di questa cosa possano avere a lui occasionate. Art. 1947 (1819).

Il depositario ha il diritto di ritenere la cosa depositata sino all' intero pagamento di ciò che siegli dovuto per cagione del deposito. Art. 1948 (1820).

b) *Del deposito necessario.*

§ 405.

Il deposito necessario esige, del pari che il deposito volontario, il consenso delle parti (3).

Esso è retto, salve le due seguenti eccezioni, dalle regole stesse del deposito volontario.

1.° La prova del deposito necessario può, tanto per ciò che riguarda il fatto stesso del deposito, quanto per ciò che riguarda la natura ed il valore delle cose depositate, esser fatta per testimoni, quand'anche siffatto valore oltrepassasse cencinquanta franchi (a). Art. 1950 è 1348, n.° 2 (1822 o 1302, n.° 2).

2.° Il depositario è passibile di arresto personale per tutte le condanne che possano essere pronunziate contro di lui, sia per cagione di una distrazione fraudolenta delle cose depositate, sia per cagione della loro perdita o del loro deterioramento avvenuti per sua colpa (4). Art. 2060, n.° 1 (1934, R. (b), n.° 2).

c) *Dei depositi fatti nelle osterie.*

§ 406.

Gli albergatori od ostieri, e, in generale, tutti coloro la cui professione consista nel dare alloggio a viaggiatori (5), sono risponsabili, siccome depositari, delle robe introdotte dalle persone che essi ricevono presso di loro (6). Art. 1952 (1824).

(1) Il depositario non può ripetere le spese voluttuose da lui fatte, salvo il valersi della facoltà che l'art. 599, comma 3 (524, R. (c), comma 3) accorda all'usufruttuario. Quanto alle spese utili, il depositario non può, a dire il vero, dimandarne la rimborsazione coll'azione *depositi contraria*; ma ci sembra che egli avrebbe, a tenore delle circostanze, il diritto di reclamare contro il proprietario, mediante l'azione *negotiorum gestorum*, un' indennità proporzionata al maggior valore che sarebbe risultato da siffatte spese. Confr. Duranton, XVIII, 73 (X, p. 22, ediz. Hauman e C.).

(2) Così, per esempio, il depositario avrebbe diritto ad un' indennità, se, per salvare da un incendio la cosa depositata, avesse lasciate perire le cose sue proprie. Pothier, num. 71.

(3) Non deest inferire, per argomento *a contrario*, dall'art. 1920 (1792) (d), che il deposito necessario si formi independentemente dal consenso delle parti.

(4) Confr. § 404, nota (2) pag. presente. Duranton, XVIII, 434 (X, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(5) Così, per esempio, debbonsi assomigliare agli ostieri le persone che appigionano camere guernite a viaggiatori. Confr. Sezioni riunite, cass., 27 giugno 1811, Sir., XI, 1, 300. Ma non debbonsi loro assimilare le persone che tengano caffè, tavole da pensione, bagni pubblici od altri stabilimenti di tal genere: *non eadem est ratio*. Confr. tuttavia in quanto concerne i pubblici bagnaiuoli: Civ. rig., 4 luglio 1814, Sir., XXI, 1, 268. — Gli art. 1952 (1824) e seg., non sono d'altronde adattabili al caso in cui delle persone venissero ad abitare, in qualità di inquilini, un albergo della città dove abbiano la loro residenza.

(6) Il deposito fatto da un viaggiatore o da un vetturale in un albergo, nel quale egli non alloggi, di un involto che debba essere consegnato ad un terzo, non costituisce un deposito necessario nel senso dell'art. 1952 (1824). Ric. rig., 10 gennaio 1832, Sir., XXXII, 91. — Allor quando un viaggiatore, nel partirsi, lasci all'albergatore,

(a) Cinquanta ducati, secondo il nostro art. 1822.

(b) V. la nota (e), pag. 68. In ordine a ciò che dice l'autore nel num. 2 di questo §, non vi ha differenza tra 'l deposito necessario e 'l volontario, attesa la riforma del nostro art. 1934, n. 2.

(c) La riforma non riguarda il comma 3. V. I, nota (a), pag. 263.

(d) La citazione è erronea. V. in vece l' art. 1921 (1793).

Questo deposito si forma mercè la sola introduzione delle robe nell'osteria, e senza esser necessario che il viaggiatore abbia dichiarato all' albergatore che egli le affidava alla sua custodia (1). L' albergatore risponde eziandio delle vetture e delle mercanzie che non sono entrate nell' albergo, allorchè sieno state poste nel luogo in cui egli ha l' abitudine di farle stazionare (2).

Il deposito di cui ragioniamo viene assimilato al deposito necessario. Esso è per conseguente suscettivo di esser provato per testimoni, qualunque sia il valore delle robe depositate; e porta seco l' arresto personale (3).

L'oste risponde non solo di ogni specie di danni occasionati per colpa sua o per quella delle sue persone di servizio, ma eziandio dei furti commessi, sia da persone alloggiate nell'osteria, sia ancora da estranei che vi si fossero di soppiatto *(furtivement)* introdotti (4). Art. 1953 (1825). Non è risponsabile però dei furti commessi a forza armata od altra forza maggiore (*a*) (5), eccetto nondimeno se sievi qualche colpa da rimproverargli. Art. 1954 (1826).

La risponsabilità dell' oste non è talmente assoluta, che egli sia, in tutti i casi, tenuto ad indennizzare il viaggiatore di tutte le sue perdite, per grandi che esse fossero. Il viaggiatore che abbia, tra le sue robe, danari, gioielli, biglietti di *banca*, od altri oggetti preziosi, deve avvertirne l' oste e raccomandarglieli particolarmente. Se trascuri di farlo, non ha diritto, in caso di perdita di queste robe, fuorchè ad un'indennità proporzionata al valore che l'oste ha dovuto supporre che esse avessero giusta il volume delle valige in cui trovavansi rinchiuse, e giusta la natura delle cose che un viaggiatore porta ordinariamente seco (6).

Del resto, l' oste esser dee discaricato dalla sua risponsabilità, se provi che la perdita, di che il viaggiatore si lagna, sia provenuta da una colpa imputabile a costui (7).

2) *Del sequestro.*

§ 407.

Nozioni generali.

Il sequestro è la consegna, nelle mani di un terzo, d' una cosa litigiosa, sia mobile sia immobile, collo scopo di conservare i diritti delle parti interessate nel litigio.

Il sequestro può essere stabilito per convenzione o per sentenza. Art. 1955 (1827).

che consente a custodirle, una porzione delle robe che aveva introdotte nell' osteria, il deposito necessario che nel principio erasi formato mercè l' introduzione delle robe, si converte in deposito volontario.

(1) Il che risulta evidentemente dai termini stessi dell' art. 1952 (1824). Il codice civile si è, sotto questo rapporto, allontanato con ragione dalla dottrina di Pothier (num. 79). Confr. tuttavia nota (7) *infra*, pag. presente.

(2) Duranton, XVIII, 83 (X, p. 24, ediz. Hauman e C.). Parigi, 13 settembre 1808, Sir., IX, 2, 20.

(3) Confr. § 405.

(4) Maleville (sull' art. 1954 (1826)) sostiene che le espressioni dell'art. 1953 (1825) « dagli estranei che vanno e vengono nell' albergo (*par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie*) » non si applichino fuorchè ai viaggiatori ricevuti nell' albergo, e che quindi l' albergatore non sia risponsabile dei furti di persone che vi si fossero di soppiatto introdotte. Ma la combinazione dell' art. 1952 (1824) coll' art. 1954 (1825), e gli stessi motivi su' quali poggia la prima di queste disposizioni, respingono siffatta interpretazione ristretta.

(5) Debbonsi, in generale, considerare come fatti con forza maggiore i furti commessi di notte con frattura o scalata. Poitiers, 20 fiorile anno XI, Sir., III, 2, 475. Confr. § 373, nota (8), pag. 28.

(6) *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Leg.*, t. XV, p. 117, num. 4). Parigi, 2 aprile 1811, Sir., XIV, 2, 100. Parigi, 21 novembre 1836, Dalloz, 1837, 2, 4.

(7) Il che avrebbe luogo, per esempio, se il viaggiatore avesse deposte le proprie robe in un sito aperto a tutti, senza avvertirne le persone dell' albergatore, o se, nell' uscire dalla sua camera, avesse obliato di ritirar la chiave che a lui era stata data. Duranton, XVIII, 80 (X, p. 23, ediz. Hauman e C.). Confr. *Osservazioni del Tribunato*, citate nella nota precedente.

(*a*) *Irresistibile*' dice il nostro art. 1826.

§ 408.

a) *Del sequestro convenzionale.*

Il sequestro convenzionale è gratuito o con salario. Art. 1957 (1829). In quest' ultimo caso, partecipa più della locazione di servigi, che del deposito (1). Nel primo caso, è retto dagli stessi principi del deposito volontario, salve le differenze seguenti. Art. 1958 (1830):

1.° Il sequestro può avere per oggetto tanto una cosa immobile quanto una cosa mobile. Art. 1959 (1831). Confr. art. 1948 (1820) (a).

2.° La persona incaricata del sequestro (*le sequestre* (b)) non può, eccettochè col consenso di tutte le parti interessate nella causa (2), restituir la cosa che ne forma l'oggetto, se non dopo la decisione del litigio. Art. 1960 (1832). Ella deve allora restituirla alla parte la quale abbia guadagnato il litigio, e per conto della quale si reputa che l' abbia detenuta. Art. 1956 (1828). Confr. art. 1937 (1809). Laonde, il depositario della cosa sequestrata ha il diritto di ripetere in totalità contro di questa parte le spese fatte per la conservazione della cosa (3). Arg. art. 1948 (1820).

3.° Il depositario della cosa sequestrata non può, prima della fine del litigio, dismettersi dalla custodia di questa cosa, se non per una causa giudicata legittima. Art. 1960 (1832).

§ 409.

b) *Del sequestro giudiziale.*

1.° I tribunali sono autorizzati (4) ad ordinare la sottoposizione a sequestro di una cosa, la quale formi l' oggetto di un'instanza giudiziale, allorchè la conservazione dei diritti delle parti sembri loro richiedere questo provvedimento, e soprattutto (5):

1) Allorchè la proprietà di una cosa sia messa in contestazione, e sievi del pericolo, per colui che rivendica questa cosa, in lasciarla nelle mani della parte che la possiede.

(1) Confr. § 401. Pothier, num. 90.

(2) Così, il consenso della parte, o di quelle fra le parti che avessero posta la cosa in sequestro, non basterebbe per autorizzarne la restituzione prima della fine del litigio. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 109 num. 26).

(3) Il depositario della cosa sequestrata avrà forse, per la rimborsazione delle spese da lui fatte, un'azione solidale contro le altre parti che sieno concorse a stabilire il sequestro? Pothier (num. 89) insegna l'affermativa. Si può invocare in appoggio di questa opinione, la quale nondimeno non è senza difficoltà, un argomento di analogia tratto dall' art. 2002 (1874).

(4) È questa una facoltà che la legge accorda a' tribunali, e non già una obbligazione che loro imponga. Ris rig., 28 aprile 1813, Sir., XIII, 1, 392.

(5) Si è domandato, se l'enumerazione contenuta nell' art. 1961 (1833) fosse *limitativa* o semplicemente *indicativa*; e le opinioni si sono divise sulla questione così proposta. Confr. Delvincourt, t. VIII, p. 465; Malleville sull'art. 1961 (1833); Dal., *Giur. gen.*, p. Deposito, t. VI, p. 84, num. 3. Uopo è, a nostro avviso, distinguere il caso in cui il sequestro sia provocato nel corso di una istanza che l' attore abbia introdotta per ottenere (non importa in virtù di qual diritto) l' immissione in possesso di una cosa corporale, ed il caso in cui il sequestro sia provocato per via di azione principale, o eziandio per via di domanda incidente, ma nel corso di una istanza la quale non abbia per fine diretto e principale l' immissione in possesso di una cosa corporale. Nell' ultimo caso, il giudice non può ordinare il sequestro, fuorchè nelle circostanze in cui la legge ve lo autorizza formalmente; ed a torto, secondo noi, la corte reale di Bourges (8 marzo 1822, Sir., XXIII, 2, 96) ha creduto di poter ordinare, sulla domanda di creditori ipotecari, il sequestro di un immobile che trovavasi nelle mani di un terzo a titolo di anticresi. Nel primo caso, spetta al giudice il prendere tutti i provvedimenti necessari per la conservazione della cosa litigiosa, ed in conseguenza l' ordinare altresì il sequestro, quando ancora le parti non si trovassero esattamente nei termini indicati dal n.° 2.° dell' art. 1961 (1833). Così, per esempio, il sequestro può essere ordinato sul richiamo del venditore che domandi, sia la rescissione della vendita per causa di lesione, sia la risoluzione di essa per difetto di pagamento del prezzo. Bourges, 8 marzo 1822, Sir., XXIII, 2, 96. Tolosa, 29 agosto 1827, Sir., XXIX, 2, 45. V. pure Bourges, 18 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 121; Montpellier, 19 giugno 1827, Sir., XXVII, 2, 217. — Del resto, il giudice può ordinare il sequestro anche in pregiudizio della parte le cui pretensio-

(a) La citazione sembra erronea. V. piuttosto art. 1918 (1790).

(b) Cioè, il depositario della cosa sequestrata.

2) Allorchè il possesso medesimo essendo messo in contestazione, non esistano motivi sufficienti per attribuirlo ad una delle parti piuttosto che all' altra. Art. 1961, n.° 2 (1833, n.° 2).

3) Allorchè trattisi di immobili colpiti di pignoramento, e la conservazione dei diritti de' creditori esiga che le funzioni di depositario (*de séquestre*), attribuite dalla legge al debitore pignorato, vengano confidate ad un'altra persona. Codice di procedura art. 688 (Legge del 29 dicembre 1828, art. 15 comb. art. 23, comma 2, RR. (*a*)).

2.° I tribunali possono egualmente ordinare il sequestro; allorchè l' usufruttuario di un immobile non trovi cauzione (art. 602 (527)); ed allorchè il creditore di una cosa, che non sia una somma di danaro, ricusi di riceverla. Art. 1961, n.° 3 (1833, n.° 3). Confr. art. 1264 (1217).

In queste diverse ipotesi, il depositario della cosa sequestrata (*le séquestre*) v'en nominato dalle parti interessate, o di ufficio dal giudice, se esse non sieno di accordo fra loro. Art. 1963, comma 1 (1835, comma 1).

Il depositario giudiziale di una cosa sequestrata (*le séquestre judiciaire*) va sottoposto alle stesse obbligazioni, e gode degli stessi diritti del depositario convenzionale. Art. 1963, comma 2 (1835, comma 2). Nondimeno, a differenza di quest'ultimo, egli è sottoposto all' arresto personale. Art. 2060 n.° 4 (1934 R. (*b*), n.° 5).

3.° In ogni pignoramento di mobili, l'usciere incaricato della esecuzione deve stabilire un depositario o custode delle cose pignorate, conformemente agli art. 596, 597 e 598 del codice di procedura (686, 687 e 688 (*c*) LL. di pr. civ.) (1). Questo custode ha, in generale, diritto ad un salario, la cui misura è fissata dalla legge. Gli art. 1962 (1834) del codice civile, 599 e seg. del codice di procedura (689 e seg. (*d*) LL. di pr. civ.) tracciano alcune regole speciali sui diritti e sulle obbligazioni di lui, sia relativamente al creditore pignorante, sia relativamente al debitore pignorato.

Del resto, nessuno è tenuto ad accettare la carica di depositario di cose sequestrate (*de séquestre*), o di custode, in qualunque modo essa siegli stata offerta o conferita (2).

ni fossero fondate sopra un titolo autentico. Ric. rig., 10 marzo 1814, Sir., XV, 1, 16.

(1) Questi articoli hanno renduta vana la disposizione del num. 1 dell' art. 1961 (1833).

(2) Questa carica in fatti non potrebb' essere considerata siccome una carica pubblica. Carré, *Leggi della procedura*, II, 2032. Rauter, *Corso di procedura*, § 289. V. in senso contrario, quanto alle funzioni di custode in un pignoramento; Berriat Saint-Prix, *Corso di procedura*, del pignoramento di mobili (*de la saisie-execution*), § 4.

(*a*) Art. 688. C. di pr. « Se gli stabili pignorati non sono stati dati in affitto, il debitore ne rimane in possesso sino alla vendita come depositario giudiziario, eccetto che non sia altrimenti ordinato dal giudice in conseguenza di reclamo di uno o più creditori. I creditori possono però far eseguire la raccolta e la vendita in tutto o in parte de' frutti pendenti ».

L. del 29 dicembre 1828 — Art. 15. « Quando gl'immobili pignorati si tengano in amministrazione per conto del debitore, questi ne rimarrà in possesso fino alla vendita, come sequestratario giudiziario: ed in tal qualità sarà tenuto, dal giorno della denunzia in poi, a render conto de' frutti degl' immobili e delle cose esistenti nel fondo, e che a' termini delle *leggi civili* si considerano parte degl' immobili medesimi. — Non pertanto ogni creditore potrà, sempre che lo creda utile, far eseguire la raccolta e la vendita de' frutti degl' immobili, pendenti nel tempo della denunzia, o posteriormente prodotti, ad oggetto di depositarsene il prezzo. La vendita di tali frutti si eseguirà colle forme ivi prescritte dagli art. 705, 709, 710, 714, 715, 716, 720, 721, 722, 723, 724 delle *LL. di proc. civile* ». — Art. 23, comma 2 « Potranno inoltre i creditori sempre che il crederanno utile alla garentia de' propri diritti, del pari che alla conservazione de' frutti e degl' immobili pignorati, far destinare dal tribunale, inteso il debitore, un amministratore giudiziario tanto per l' amministrazione de' fondi non locati, quanto per la riscossione de' fitti e per lo adempimento de' pesi. Questo amministratore sarà tenuto, ed in mancanza potrà esservi astretto anche coll' arresto personale, a depositare nelle casse pubbliche le rendite percepite, dedotti gli esiti necessari per l'amministrazione e per l' adempimento de' pesi ».

(*b*) Il num. 5 del nostro art. 1934, corrispondente al num. 4 dell' art. 2060 del C. C., non è soggiaciuto a riforma; ma vi è soggiaciuto però il num. 2, che corrisponde al num. 1 del detto articolo del C. C., e che equipara al deposito necessario il deposito volontario (*vedi* la nota (*c*), pag. 68). Abbiasi ciò presente, nel leggere quello che qui dice l' autore. Confr. art. 1830.

(*c*, *d*) Siccome l' autore rimanda semplicemente agli articoli del C. di proc., sarebbe cosa inutile lo indicare le riforme a cui è soggiaciuto qualcuno de' corrispondenti articoli delle LL. di pr. civ.

d) *Del mandato.* (1).

Fonti. — Codice civile, art. 1984 a 2010 (1856 a 1882 (a)) (*).

§ 410.

1) *Nozioni del mandato.*

Il mandato è un contratto col quale una delle parti dà all' altra il potere, che questa accetta, di rappresentarla ad effetto di fare, in nome e per conto di lei, un atto giuridico, o una serie di atti di questa natura. Art. 1984 (1856) (2). Adunque, i caratteri essenziali e distintivi del mandato consistono:

1) In ciò, che l' affare, cui il mandatario è incaricato di adempiere, esser deve un atto od una serie di atti giuridici.

2) In ciò, che il mandatario riceve il potere di rappresentare il mandante, ad effetto di obbligare lui verso i terzi e di obbligare i terzi verso lui.

Il mandato conferito per un affare, che si trovi di già consumato, bassi a considerare siccome non avvenuto (3). Lo stesso è del mandato il quale non sia stato conferito nella forma che la legge esige perchè il mandatario possa eseguire l'atto giuridico che ne forma l' oggetto (4).

Il mandato può esser conferito, sia nell' interesse esclusivo del mandante, sia, ad un tempo medesimo, nell' interesse di lui ed in quello di un terzo (5) o del mandatario (6).

Il mandato è gratuito di sua natura; ma la promessa di un salario fatta al mandatario non è contraria all' essenza di questo contratto (7). Art. 1986 (1858).

(1) Sonovi delle disposizioni peculiari su varie specie di mandatari. V. sui patrocinatori: codice di procedura civile, art. 75 e seg., 352 e seg. (LL. di pr. civ., art. 169 e seg. (b), e 444 e seg. (c)); sui commessionati di commercio: codice di commercio, art. 91 e seg. (LL. di eccez., art. 87 e seg. (d)); sugli agenti di cambio e sui sensali: Cod. di comm., art. 74 e seg. (LL. di eccez., art. 69 e seg. (e)).

(*) Bibliografia. — Pothier, *del Contratto di mandato.*

(2) La definizione che l' art. 1984 (1856) dà del mandato, è troppo vaga, e non indica i caratteri propri e distintivi di questo contratto. Appunto per non avere nettamente raggiunti questi caratteri, la più parte degli autori han confuso col mandato, convenzioni di una natura del tutto differente, e principalmente la locazione di servigi. Ogni mandato implica, per verità, una stipulazione ed una promessa di servigi. Ma il mandato contiene qualche cosa di più della semplice locazione di servigi: esso conferisce al mandatario il potere di rappresentare il mandante, di stipulare e di promettere in nome di lui. Confr. § 371 *bis*, nota (3), pag. 23.

(3) Va ben inteso che se il mandatario, nell' ignoranza della consumazione dell' affare, avesse fatti degli sborsi, il mandante gliene dovrebbe la rimborsazione.

(4) Così, decsi riguardare come non avvenuto, un mandato puramente verbale conferito per un atto giuridico, il quale non possa esser fatto se non che da un mandatario portatore di una procura scritta. — Allorchè la legge esige che il mandato sia pruovato per iscritto, è sufficiente che venga conferito con atto privato. Civ. cass., 6 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 1, 201. Ma sonovi atti giuridici pe' quali la legge richiede un mandato autentico. Confr. art. 36 e 933 (38 ed 857); Codice di procedura, art. 216, 333, 384, 511 (312, 445, 477, 575 (f) LL. di pr. civ.). *Quid* del mandato ad effetto di consentire ipoteca? Confr. § 266, nota (4), 1, pag. 338.

(5) Il mandato, conferito esclusivamente nell' interesse di un terzo, sarebbe inefficace, perciocchè il mandante, il quale non vi avrebbe alcun interesse, non potrebbe reclamarne l'esecuzione. Confr. L. 8, § 6, *D. Mand.* (17, 1). Pothier, num. 17. Duranton, XVIII, 201 (X, p. 65, ediz. Hauman e C.).

(6) Allor quando il mandato sia conferito nell' interesse comune del mandante e del mandatario, quest' ultimo è volgarmente chiamato *procurator in rem suam.* Questa denominazione, tolta a prestito dal diritto romano, ha, in quel diritto, un senso affatto speciale.

(7) Il mandato, in effetti, conserva, mal grado la stipulazione di un salario, il carattere che lo distingue dalla locazione di servigi o da altri contratti analoghi. Confr. § 13, *Inst. de Mand.* (3, 27); L. 1, § 4, L. 6, *proc.*, L. 7, *D. Mand.* (17, 1).

(a) Tra questi articoli, il solo art. 1875 è soggiaciuto a riforma.

(b) (c) Valga qui la stessa osservazione fatta nella nota (e), pag. precedente. Confr. però l'interessante decreto del 2 settembre 1832, che ha modificati gli art. 449 e 453 delle LL. di pr. civ., corrispondenti agli art. 357 e 361 del C. di pr.

(d) Tra questi articoli delle LL. di eccez. vi ha gli art. 91 a 93 che sono nuovi.

(e) Qualche modificazione, a cui sono soggiaciuti questi articoli delle LL. di eccez., è inutile a precisarsi, avuto riguardo allo scopo della citazione fatta dall' autore.

(f) Vi ha qualche varietà in questi articoli, ma essa neppure interessano, atteso l'oggetto che ha l'autore di dare esempi di casi in cui è richiesto un mandato autentico.

Siffatta promessa può aver luogo tacitamente (1).

Non convien confondere col mandato il consiglio o la semplice raccomandazione, i quali non obbligano colui che li abbia dati di buona fede, nè verso la persona a cui sieno stati indirizzati, nè verso i terzi (2).

§ 411.

2) *Delle condizioni della validità del mandato.*

Il mandato, la cui validità non è subordinata all' osservanza di alcuna formalità estrinseca, può, in generale (3), esser conferito, sia espressamente, sia tacitamente. Art. 1985 (1857) (4). Nondimeno, non deesi riguardare come inducente un mandato tacito il solo silenzio di una persona, la quale avendo conoscenza della gestione de' suoi affari da parte di un terzo, non si opponga a questa gestione (5).

Il mandato è del rimanente sottoposto, quanto al modo di provarlo, alle regole generali sulla prova delle convenzioni. Art. 1985 (1857).

La capacità richiesta per poter conferire un mandato si determina a seconda della natura dell'affare che ne forma l'oggetto. Se quest' affare consista in un atto di amministrazione, il mandato potrà esser conferito da ogni persona avente l' amministrazione del suo patrimonio, per esempio, da un minore emancipato. Se per contro si tratti di un atto di disposizione, il mandato non potrà esser conferito che da una persona capace di disporre de' propri beni.

Il mandato può esser validamente conferito anche ad una persona incapace di obbligarsi (6); in questo senso, che mal grado l' incapacità del mandatario, il mandante si troverà ligato, mediante l' esecuzione del mandato, sia verso il mandatario, sia verso i terzi coi quali costui avrà contrattato. Ma l' incapace, che abbia accettato un mandato, può opporne la nullità, quando venga convenuto, sia per inesecuzione delle obbligazioni risultanti da tale contratto, sia per rendimento di conto, salva l' azione *de in rem verso*, che in quest' ultimo caso può appartenere al mandante. Art. 1990 (1862) (7). Del resto, l' incapace, il quale avesse frau-

(1) Il salario si reputa tacitamente stipulato e promesso nei mandati relativi ad affari di cui il mandatario s' incarica per istato o per professione (*par état ou par profession*), per esempio, nei mandati conferiti a patrocinatori o a persone che trattano affari (*à des avoués* ou *à des agents d' affaires*), e nelle commissioni date a sensali od a commessionati di commercio.

(2) Altrimenti sarebbe se un consiglio od una raccomandazione fossero stati dati di mala fede. Art. 1382 (1336) e seg. Pothier, num. 18 e seg. Merlin, *Rep.*, *p.* Mandato, § 1, num. 5. Duranton, XVIII, 202 (X, p. 67. ediz. Hauman e C.). Confr. Parigi, 1 maggio 1807, Sir., VII, 2, 89.

(3) Confr. § 410, nota (4). pag. precedente.

(4) Sarebbe un errore il conchiudere, per argomento *a contrario*, dal 1 comma dell'art. 1985 (1857) comb. col comma 2 dello stesso articolo, che il mandato non sia suscettivo di esser conferito tacitamente. Quest'argomento non sarebbe qui concludente, perciocchè tenderebbe a stabilire un' eccezione ai principi generali sul modo onde il consenso può essere manifestato. Confr. § 40, num. 2, e § 343. — La donna maritata bassi, in generale, a considerare come avente mandato tacito dal marito, per le spese dell' economia domestica (*du menage*). Ella può eziandio, secondo le circostanze ed allorchè sia nell'abitudine di fare gli affari del marito, essere riguardata come avente mandato tacito per comprare le provvigioni o mercanzie necessarie alla professione od al commercio di quest'ultimo. Duranton, XVIII, 219 (X, p. 75, ediz. Hauman e C.). Civ. rig., 2 aprile 1822, Sir., XXII, 1, 369. Confr. Ric. rig., 23 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 177. Ma il servidore (*le domestique*) non deve, in generale, esser considerato come il mandatario tacito del padrone per comperare a credito le provvigioni dell' economia domestica (*du menage*). Civ. cass., 22 gennaio 1812, Sir., XIII, 1, 224. Parigi, 13 settembre 1828, Sir., XXIX, 2, 19. Confr. Duranton, XVIII, 218 e seg. (X, p. 75, ediz. Hauman e C.).

(5) Il che risulta dall' art. 1372 (1326 (*a*)), il quale non vede in quest' ipotesi fuorchè una semplice gestione di affari. Il codice civile si è, sotto questo rapporto, allontanato dalla regola del diritto romano: *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* L. 60, *D. de R. J.* (50, 17). Confr. Duranton, XVIII, 218 (X, p. 75, ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. tuttavia art. 1028 (983).

(7) Benchè l' art. 1990 (1862) non parli che di minori emancipati, non conviene inferirne, per

(*a*) V. 1, nota (*b*), pag. 432.

dolentemente distratte le cose che il mandante gli aveva confidate, potrebb' essere convenuto per danni ed interessi a cagione del delitto da lui commesso (1).

Ogni atto giuridico è capace di essere l' oggetto di un mandato, eccetto se, giusta la sua natura o in virtù di una disposizione della legge, non possa esser fatto che dalla persona a cui esso interessa (2).

Un mandato non è valido se non in quanto l'affare, che ne forma l'oggetto, sia lecito in sè stesso (3), e non si trovi interdetto al mandante. Ma nulla vieta che una persona, a cui la legge proibisca di fare determinati atti per suo proprio conto, riceva mandato di farli a nome e per conto di un terzo (4).

§ 412.

3) *Delle diverse specie di mandati, sotto il rapporto della loro estensione.*

Il mandato è generale, allorchè abbracci tutti gli affari del mandante e conferisca al mandatario la facoltà di fare, a nome e per conto di costui, tutti gli atti giuridici suscettivi di essere adempiuti da un mandatario. Il mandato è speciale, o che i poteri conferiti al mandatario sieno stati limitati a dati atti giuridici di una natura determinata, o che questi poteri, d' altronde illimitati sotto il rapporto della natura degli atti giuridici la cui esecuzione venga affidata al mandatario, non sieno stati conferiti fuorchè per determinati affari nominatamente indicati.

Il mandato di gerire, sia tutti gli affari, sia dati affari del mandante, non abbraccia se non gli atti di amministrazione allorchè sia conceputo in termini generali: poco importa che questi termini conferiscano semplicemente al mandatario la facoltà di fare tutto ciò che gli parrà convenevole agl' interessi del mandante, o che gli diano ancora la facoltà di fare tutto ciò che il mandante sarebbe abile a fare (5). Art. 1988 (1860) (6).

Il mandato di fare gli atti di amministrazione autorizza principalmente il mandatario a locare le cose, la cui amministrazione gli sia confidata, per la durata ordinaria delle locazioni (7); a fare

arg. *a contrario*, che un mandato non possa essere validamente conferito ad un minore non emancipato. Questo articolo non è stato compilato con uno spirito di esclusione: esso ha meno per oggetto lo enumerare le persone capaci di ricevere un mandato, quanto il determinare gli effetti dell' accettazione del mandato conferito ad una persona che goda dell' amministrazione de' propri beni, senza averne la disposizione. Pare che il legislatore sia stato, in questa circostanza, preoccupato dal timore che si riguardasse, come un semplice atto di amministrazione, l'accettazione di un mandato che avesse per oggetto un atto di questa natura, e che quindi si considerassero come validamente obbligati, per effetto di tale accettazione, ed il minore emancipato, e la donna maritata che si avesse riservata l' amministrazione de' propri beni. Confr. Duranton, XVIII, 212 (X, p. 72, ediz. Hauman e C.)

(1) Codice penale, art. 408 (*a*). Confr. § 412, nota (7), pag. presente.

(2) Il che ha luogo, a cagion d' esempio, in fatto di matrimonio (confr. § 466, nota 8), ed in ciò che concerne la prestazione d' un giuramento. Codice di proced., art. 121 (art. 215 R. (*b*) LL. di pr. civ.). Vedi altresì codice di procedura, art. 877 (935 (*c*) LL. di pr. civ.).

(3) Torino, 12 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 716.

(4) Così, il mandatario incaricato di vendere determinate cose può, quantunque sia a lui vietato il comperarle per sè stesso, ricevere mandato di comperarle per conto di un terzo. Duranton, XVIII, 207 (X, p. 69, ediz. Hauman e C.).

(5) *Osservazioni del Tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 227, n.° 2.)

(6) Non convien confondere il mandato generale con quello che l' art. 1988 (1860) chiama « un mandato concepito in termini generali (*un mandat conçu en termes generaux*) ». Un mandato speciale può essere conceputo in termini generali; ed il mandato conceputo in termini generali non è un mandato generale, quando anche fosse stato conferito per tutti gli affari del mandante.

(7) Arg. art. 595 e 1718, comb. art. 1429 (320 e 1564, comb. 1400), Confr. Parigi, 27 novembre 1813, Sir., XV, 2, 61.

(*a*) V. *LL. penali*, art. 430, e 431, n. 4.

(*b*) La riforma non interessa, avuto riguardo allo scopo che ha l' autore di provare che il giuramento non può prestarsi per mezzo di procura.

(*c*) Quest' articolo, che, secondo il C. di pr., è comune alla *separazione personale* ed al *divorzio*, è, per le LL. di proc., relativo alla sola *separazione personale*, trovandosi presso di noi abolito il *divorzio*.

le convenzioni necessarie pel loro mantenimento o per la loro coltivazione; ad intentare le azioni possessorie e quelle che tendessero ad interrompere una prescrizione; ad agire per la rimborsazione dei crediti ed a rilasciarne quietanza; e finalmente, ad alienare le ricolte, del pari che le altre cose mobili, le quali, giusta la loro natura, sieno destinate ad essere vendute o trovinsi soggetto a deperimento (1). Ma questo mandato non conferisce la facoltà di accettare o di ripudiare una eredità, nè quello di provocare la divisione di cose indivise fra'l mandante e de'terzi, nè, in generale, quella d'intentare azioni reali immobiliari (2).

Il mandato speciale di fare dati atti di una natura determinata esser dee ristretto agli atti pei quali sia stato conferito, e non può essere esteso ad altri atti analoghi, neppure ad atti che potessero, sino ad un certo punto, essere riguardati siccome una conseguenza naturale di quelli che il mandatario sia stato incaricato di fare. Così, la facoltà di transigere non conferisce quella di compromettere, e la facoltà di vendere non trae seco quella d'ipotecare. Così pure, la facoltà di vendere un immobile non conferisce, in generale, quella di esigerne il prezzo. Art. 1989 (1861), ed arg. da quest' articolo (3).

Il mandato speciale, che la legge esige per determinati atti, deve, in generale, esser nominatamente dato per l'affare ad occasione del quale se ne voglia far uso. Il mandato di fare simiglianti atti, sempre che il mandatario lo giudicasse convenevole, dovrebbe esser considerato come insufficiente.

§ 413.

4) *Delle obbligazioni del mandatario.*

1.° Il mandatario è tenuto di adempiere al mandato, e di apportare nell'amministrazione dell'affare o degli affari, di cui siesi incaricato, la diligenza di un buon padre di famiglia. Art. 1992, comma 1, comb. art. 1137 (1864, comma 1, comb. 1091). Egli è risponsabile verso il mandante del danno che possa avergli occasionato, sia per la ineseeuzione totale o parziale del mandato, sia per le colpe che egli avesse commesse nella sua amministrazione. Art. 1991 e 1992 comma 1 (1863 e 1864, comma 1) (4). La sua risponsabilità esser dee valutata meno rigorosamente quando il mandato sia gratuito, che quando sia salariato (5). Art. 1992 comma 2 (1864, comma 2). Del resto, il mandatario non è ammesso a compensare, colle perdite che abbia fatte risentire al mandante, le utilità che da un altro canto possa avergli procurate (6).

2.° Il mandatario dee rinserrarsi trai limiti de'suoi poteri. Se li ecceda, ei diviene, secondo le circostanze, passibile di danni ed interessi, sia verso il maudante, sia ancora verso i terzi coi quali contratti (7).

3.° Il mandatario dee render conto della sua amministrazione, e corrispondere al mandante tutto ciò che abbia ricevuto per effetto del mandato.

(1) Duranton, XVIII, 229 (X, p. 77, ediz. Hauman e C.) Brusselles, 21 dicembre 1809, Sir., VII, 2, 988.

(2) Arg. art. 464 e 465 (387 e 388)

(3) Confr. Parigi, 21 aprile 1806, Sir., VI, 2, 473; Torino, 2 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 415; Bourges, 19 dicembre 1821, Sir. XXIV, 2, 9; Bordeaux, 22 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 65; Pau, 17 marzo 1829, Sir., XXX, 2, 15; Bordeaux, 21 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 205; Ric. rig., 19 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 728; Ric. rig., 22 aprile 1834, Dalloz, 1834, 1, 228; Ric. rig., 26 marzo 1834, Dalloz, 1834, 1, 230; Douai, 13 maggio 1836, Sir., XXXVI, 2, 130.

(4) Confr. Parigi, 29 marzo 1811, Sir., XI, 2, 217; Aix, 23 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 277; Parigi, 26 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 236.

(5) Il mandatario che non debba ricevere alcun salario, ovvero un salario modicissimo, non può, per questa ragione, essere esonerato da ogni risponsabilità. Civ. cass., 2 gennaio 1832, Sir., XXXII, 1, 319.

(6) Arg. art. 1850 (1722). Duranton, XVIII, 244 (X, p. 83, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. §§ 414 e 415.

Deve altresì conto delle somme, le quali, non essendo realmente dovute al mandante, fossero state indebitamente pagate. Art. 1993 (1865).

Il mandatario che abbia impiegati in suo uso personale danari appartenenti al mandante, ne deve di pieno diritto gl' interessi a contare dal giorno di quest'impiego (1). Art. 1996 (1868) (2). Può eziandio, a tenore delle circostanze, esser condannato a più ampi danni ed interessi, laddove, nel ritener danari che aveva ricevuti per farne un uso determinato, egli abbia trascurato di eseguire il mandato a lui confidato (3). Quanto al residuo di cui il mandatario si trovi debitore per effetto della sua amministrazione, egli non ne deve gl' interessi che a partire dalla sua messa in mora (4). Art. 1996 (1868).

Allorchè un mandato sia stato conferito a più persone congiuntamente, non vi ha punto, a riserba di convenzione contraria, solidalità fra loro. Ciascuno dei mandatari non risponde dunque che delle colpe che gli sono personali. In quanto ai danni ed interessi che possano esser dovuti al mandante a cagione dell' inesecuzione del mandato, ciascuno dei mandatari vi è tenuto per una porzione virile, e non vi è tenuto se non per questa porzione. Se nondimeno, giusta i termini di un mandato conferito a più persone, l' uno dei mandatari non avesse potuto agire senza il concorso degli altri (5), colui il quale, colla sua ricusazione di cooperare all'esecuzione del mandato, avesse occasionato un danno al mandante, sarebbe egli solo passibile di danni ed interessi verso quest' ultimo.

4.° Il mandatario è, in generale, autorizzato ad incaricare un terzo dell' esecuzione del mandato. Arg. art. 1994 (1866). Ma egli risponde della persona che abbia a sè sostituita, quando non abbia espressamente ricevuto il potere di farlo, o quando, avendo ricevuto questo potere senza designazione della persona che potesse a sè sostituire, abbia fatta scelta di un individuo notoriamente incapace od insolvibile. Art. 1994, comma 1 (1866, comma 1). Il mandante ha un' azione personale e diretta contro il mandatario sostituito (6), ma solamente a ragione delle obbligazioni che costui abbia contratte mercè il sotto-mandato ricevuto. Art. 1994, comma 2 (1866, comma 2). Del resto, i rapporti che si formano tra 'l mandatario e la persona ch' egli a sè sostituisce, sono retti dalle stesse regole che i rapporti esistenti fra 'l mandante ed il mandatario (7).

§ 414.

Delle obbligazioni del mandante.

1.° Il mandante (8) è tenuto a rendere il mandatario indenne di tutte le con-

(1) Questi interessi non si prescrivono punto con cinque anni. *Nec obstat*, art. 2277 (2183). Civ. cass., 21 maggio 1822, Sir., XXII, 1, 416.

(2) Confr. codice di commercio, art. 593, n.° 5 (587, n.° 5 LL. di eccez.); e codice pen., art. 408 (*a*).

(3) *Nec obstat*, art. 1153, comma 1 (1107, R. (*b*), comma 1). Per esempio, se il mandatario avesse impiegati in suo proprio uso danari destinati a soddisfare un debito del mandante, e se, per difetto di pagamento, costui fosse stato perseguitato dal creditore, il mandante avrebbe, a ragione delle spese di procedimento, diritto a danni ed interessi independenti dagli interessi legali della somma consegnata al mandatario. Duranton, XVIII, 246 (X, p. 83, ediz. Hauman e C.).

(4) Questa messa in mora può risultare da una semplice intimazione. Art. 1139 (1093 (*c*)). *Nec obstat*, art. 1153, comma 3 (1107 R. (*d*), comma 3): il mandatario il quale non paga il residuo del suo conto, dopo di essere stato intimato a farlo, deesi presumere che abbia impiegati in suo uso personale i danari del mandante. Duranton, XVIII, 248 (X, p. 86, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr., riguardo a ciò, art. 1857 (*e*) e 1858 (1729 e 1730).

(6) Confr. § 312, testo *in fine*.

(7) Confr. Parigi, 10 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 302.

(8) Il mandato dato da un pubblico uffiziale, a ragione delle sue funzioni, per esempio, la commissione data ad un usciere da un ricevito-

(*a*) V. Art. 430 e 431 delle *LL. penali*.

(*b*) V. 1, nota (*a*), pag. 435.

(*c*) V. 1, nota (*a*), pag. 429.

(*d*) V. 1, nota (*a*), pag. 435.

(*e*) L'ediz. di Bruxelles cita l' art. 1867 (1739), ma si è corretta la citazione.

seguenze della gestione che formava l'oggetto del mandato, purchè egli, il mandatario, abbia adoperate le cure convenienti a tale gestione, e non abbia oltrepassati i limiti dei suoi poteri. Il mandante deve dunque, in questa supposizione, rimborsare il mandatario delle somme che questi abbia spese per l'esecuzione del mandato, una cogl'interessi a contare dal giorno dell' impiego di esse (1), e liberarlo dalle obbligazioni che egli possa, con lo stesso scopo, aver contratte con terzi nel suo nome personale. Egli deve dippiù far indenne il mandatario delle perdite che questi abbia sofferte ad occasione della sua gestione (2) senza imprudenza che gli sia imputabile. Art. 1999, comma 1, 2000 e 2001 (1871, comma 1, 1872 e 1873).

Il mandante non può ricusarsi di adempiere a queste diverse obbligazioni, pel motivo che la gestione del mandatario non siegli stata utile, nè domandare, in generale, la riduzione delle anticipazioni o spese fatte da quest' ultimo, sotto il pretesto che avrebbero potuto essere minori (3). Art. 1999 comma 2 (1871, comma 2).

2.° Il mandante è tenuto a pagare al mandatario la mercede che gli abbia promessa (4), o che possa essergli dovuta independentemente da ogni promessa espressa, quando ancora l' affare di che siesi dato l' incarico al mandatario non fosse riuscito, eccetto nondimeno se sievi stata colpa da parte di quest' ultimo (5). Art. 1999 (1871).

Allorchè un mandatario sia stato costituito da più persone per un affare comune, ciascuno dei mandanti è tenuto solidalmente verso di lui per tutte le obbligazioni che nascono in suo favore dall' esecuzione del mandato (6). Art. 2002 (1874).

§ 415.

6) *Dei rapporti del mandante e del mandatario verso i terzi.*

1.° Gli atti giuridici fatti dal mandatario, tra' limiti de' suoi poteri ed in nome del mandante, debbono esser considerati come fatti da quest' ultimo personalmente. Da ciò risulta che i diritti e le obbligazioni, che nascono dalle convenzioni in tal guisa fatte dal mandatario, si acquistano direttamente dal mandante e lo ligano personalmente verso i terzi coi quali il mandatario abbia contrattato. Ne risulta, da un' altra parte,

re del registro, di perseguitare de' debitori, non ingenera azione personale contro il mandante. Ric. rig., 24 marzo 1825, Sir., XXVI, 1, 201.

(1) Questi interessi non sono soggetti alla prescrizione di cinque anni. Confr. art. 2277 (2183). Ric. rig., 18 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 940.

(2) Secondo il diritto romano, il mandatario non può reclamare indennità se non per le perdite delle quali l'esecuzione del mandato sia stata la causa diretta ed immediata. Confr. L. 26. § 6, *D. Mand.* (17, 1). La disposizione del codice, che accorda al mandatario un' indennità per tutte le perdite che egli abbia provate per *occasione* della sua gestione, è più equa, principalmente quando trattisi di un mandato gratuito. Duranton, XVIII, 269 (X, p. 92, ediz. Hauman e C.).

(3) L. 27, § 4, *D. Mand.* (17, 1). Pothier, num. 78. Duranton, XVIII, 266 (X, p. 92, ediz. Hauman e C.). Confr. nondimeno: Civ. rig., 19 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 157; Parigi, 18 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 503.

(4) Confr. Bordeaux, 5 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 102.

(5) Il mandatario, il cui mandato sia rivocato, cessa di aver diritto per l' avvenire alla mercede promessa, ancorchè continui ad aver cura degli affari del mandante, e li gerisca utilmente. Brusselles, 24 febbraio 1810, Sir., XI, 2, 54. Confr. Ric. rig., 11 marzo 1824, Sir., XXV, 1, 133.

(6) Il che ha luogo, a cagion d'esempio, quando più persone incarichino un patrocinatore di rappresentarle in una lite che loro è comune. Avviene forse il medesimo, quando più persone incarichino un notaio di distendere un atto relativo ad un affare che loro è comune? La corte di cassazione ha pronunziato per l' affermativa, movendo dalla supposizione che si formi fra 'l notaio e le parti che ricorrono al suo ministero, un contratto di mandato. V. Civ. cass., 27 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 198; Civ., cass., 26 giugno 1820, Sir., XX, 1, 409; Civ, cass., 19 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 396; Civ. cass., 10 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 79. Questa supposizione ci sembra erronea. Confr. § 371 *bis* nota (3), pag. 23, e § 410, nota (2), pag. 73. Ma si può giustificare per altri motivi la giurisprudenza della corte di cassazione.

che il mandatario non può nè reclamare, nel nome suo proprio, l'esecuzione di tali convenzioni, nè essere personalmente convenuto per la loro esecuzione. Art. 1998, comma 1 (1870, comma 1) ed arg. da quest'articolo.

Un atto, in quanto concerne i terzi, si reputa fatto nei limiti del mandato, allor quando comprendasi nei termini della procura, ancorchè il mandatario avesse, a cagione di circostanze ignote a coloro co' quali abbia contrattato, ecceduti in realtà i limiti de' suoi poteri (1).

2.° Gli atti giuridici fatti in nome del mandante, ma fuori dei limiti del mandato, debbono, a riserba di ratificazione (2) espressa o tacita da parte del mandante, essere considerati come non avvenuti (3) riguardo a quest' ultimo (4). Art. 1998, comma 2 (1870, comma 2). L'inefficacia di questi atti non dà neppur luogo ad alcun regresso per garentia o per indennità contro il mandatario, da parte dei terzi coi quali egli abbia contrattato, allorchè abbia lor data una bastante notizia dei suoi poteri (5), e non siesi d' altronde personalmente renduto mallevadore pel mandante. Art. 1997 (1869).

Debbonsi riguardare come fatti oltre i limiti del mandato, gli atti i quali, benchè sieno della natura di quelli che il mandatario abbia ricevuta facoltà di fare, fossero evidentemente contrari allo scopo del mandato, come per esempio, gli atti fatti dal mandatario nel suo proprio interesse, allorchè il mandato non sia stato dato che nell'interesse del mandante (6).

3.° Gli atti fatti dal mandatario nel suo proprio nome, benchè per l' esecuzione del mandato, sono per sè stessi estranei al mandante. Questi è nondimeno autorizzato a farsi giudizialmente surrogare ai dritti ed alle azioni nascenti da tali atti; e può, da un' altra parte, essere astretto dai terzi creditori, che esercitassero i dritti del mandatario, ad adempiere alle obbligazioni che ne risultano. Art. 1166 (1119).

§ 416.

7) *De' differenti modi onde il mandato finisce.*

Il mandato finisce (art. 2003 (1875 R. (a)):

1.° Per la rivocazione. Il mandante è padrone di rivocare, semprechè gli piaccia, il mandato che egli non abbia dato fuorchè nel suo interesse. Art. 2004 (1876). Se il mandato fosse stato dato come condizione di qualche altra convenzione, fatta, sia col mandatario, sia con un terzo, il mandante non potrebbe unilateralmente ritirarlo (7).

La rivocazione del mandato può esse-

(1) Per esempio, quando una procura contenga il potere di tòrre a prestito la somma di mille franchi in nome del mandante, ed il mandatario, dopo aver presi a prestito mille franchi da Pietro, ne prenda ancora altri mille da Giacomo, senza che questi abbia conoscenza del primo mutuo, il mandante resta obbligato tanto verso Giacomo quanto verso Pietro. Pothier, num. 89.

(2) Questa ratificazione, che non vuolsi confondere colla conferma, non è sottoposta alle disposizioni dell' art. 1338 (1292. Confr. § 339, nota (3), I, pag. 507 (b).

(3) Adunque, il mandante non ha bisogno di impugnare simiglianti atti per via di nullità: essi sono, rispetto a lui, *res inter alios acta.*

(4) Il mandante può nondimeno trovarsi obbligato, giusta i principi della gestione di affari, per gli atti che il mandatario abbia fatti oltre i limiti del mandato. Confr. art. 1375 (1329).

(5) La prova di questo fatto sarà forse a carico del mandatario, o piuttosto spetterà ai terzi, i quali pretendano di non essere stati sufficientemente istruiti dell' estensione dei poteri del mandatario, il provare questa allegazione? Delvincourt (sull' art. 1997 (1869), t. VIII, p. 319) professa quest'ultima opinione; ma sembra difficile lo stabilire, riguardo a ciò, una regola generale

(6) Per tal guisa, una costituzione d' ipoteca, consentita dal mandatario in favore de' suoi creditori personali, sui beni del mandante, dovrebb' essere considerata come non avvenuta in rapporto a quest' ultimo, sebbene la procura racchiudesse la facoltà illimitata di ipotecare. Torino, 10 novembre 1810, Sir., XI, 2, 214.

(7) Bordeaux, 7 luglio 1837, Sir., XXXVII, 2, 432. Confr. tuttavia Ric. rig., 6 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 169.

(a) Il nostro art. 1875 non novera la morte civile tra le cause della cessazione del mandato.

(b) L' ediz. di Bruxelles cita la nota (a), ivi.

re soltanto tacita (1). Essa risulta virtualmente dalla costituzione di un nuovo mandatario per lo stesso affare (2): poco importa che questi accetti o ricusi il mandato (3). Art. 2006 (1878) (4).

Quando il mandato sia stato comprovato mercè un atto scritto, il mandante può, nel rivocarlo, costringere il mandatario a restituirgli, secondo le circostanze, l'originale o la copia di tale atto (5). Art. 2004 (1876).

2.° Per la rinunzia del mandatario. Il mandatario gode della facoltà di discaricarsi dal mandato, notificando la sua rinunzia al mandante. Ma egli è tenuto a fare indenne costui del pregiudizio che la rinuncia gli possa occasionare, eccetto se si trovi nella impossibilità di continuare la gestione di cui siesi incaricato, senza esporsi egli stesso a perdite considerevoli (6). Art. 2007 (1879).

3.° Per la morte naturale o civile (a) del mandante o del mandatario.

Nondimeno, il mandatario, che abbia cominciata la gestione, deve, mal grado la morte del mandante, continuarla o condurla a termine, se sievi pericolo nel ritardo. Art. 1991, comma 2 (1863, comma 2). In caso di morte del mandatario, i suoi eredi debbono darne avviso al mandante, e prendere, aspettando che possa egli stesso provvedere a' suoi affari, i temperamenti che le circostanze esigano per l'interesse di lui. Art. 2010 (1882).

La morte naturale del mandante non mette fine al mandato, allorchè l'affare che ne forma l'oggetto doveva esser compiuto o continuato dopo la sua morte (7). Avviene il medesimo, se il mandato sia stato dato non solo nell'interesse del mandante, ma ancora in quello del mandatario o di un terzo (8).

4.° Per la decozione o pel fallimento del mandante o del mandatario (9).

5.° Pel cangiamento di stato dell'uno o dell'altro, se, per effetto di tale cangiamento, divengano incapaci di conferire un mandato della stessa natura, o di obbligarsi mercè l'accettazione di un mandato (10).

6.° Finalmente, pel decorrimento del

(1) Confr. Pothier, num. 114 e seg.

(2) Confr. civ. cass., 3 agosto 1819, Sir., XIX, 1, 359.

(3) La ricusazione da parte del nuovo mandatario non toglie che il mandante abbia implicitamente manifestata la volontà di ritirare la sua fiducia verso il primo mandatario. Duranton, XVIII, 276 (X, p. 97, ediz. Hauman e C.).

(4) Non deesi conchiudere dalle espressioni finali di questo articolo, che la rivocazione non sia, in simigliante caso, efficace se non che a contare dal giorno in cui la constituzione del nuovo mandatario sia stata notificata all'antico. È bastevole che quest'ultimo abbia avuta, in un modo qualunque, cognizione di tale constituzione, perchè il suo mandato si trovi per questo stesso rivocato. La notificazione di cui parla l'art. 2006 (1878), non è che un provvedimento di precauzione che il mandante deve prendere, onde togliere al mandatario ogni mezzo da sostenere di non aver avuta conoscenza della rivocazione. Ric. rig., 14 maggio 1829, Dal., 1834, 1, 402.

(5) Se fossesi conservata minuta di una procura notarile, la prudenza esigerebbe che il mandante facesse notificare la rivocazione al notaio depositario di questa minuta, con inibizione di rilasciarne nuove copie.

(6) Confr. art. 2000 (1872). Duranton, XVIII, 281 (X, p. 99, ediz. Hauman e C.).

(7) L. 12, § 17, e L. 13, *D. Mand.* (17, 1). Pothier, num 108. Duranton, XVIII, 283 (X, p. 99, ediz. Hauman e C.). Caen, 12 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 37. Montpellier, 6 marzo 1828, Sir., XXIX, 2, 18. Nimes, 9 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 205. Confr. art. 1025 (980) e seg.

(8) Così, allorchè in un contratto un terzo sia stato, pel suo interesse o per quello del debitore, indicato ad effetto di ricevere il pagamento dell'obbligazione risultante da tale contratto, il mandato di questo terzo non si estingue per la morte del creditore. Duranton, XVIII, 284 (X, p. 100, ediz. Hauman e C.). Così ancora, allorchè, in un contratto di costituzione d'ipoteca, il debitore abbia dato al creditore facoltà di vendere, in mancanza di pagamento nel termine convenuto, gl'immobili sottoposti ad ipoteca, questo mandato non finisce per la morte del debitore.

(9) Bordeaux, 18 luglio 1832, Dal., 1833, 2, 56.

(10) L'art. 2003 (1875 R. (b)) non parla espressamente che dell'interdizione; ma la sua disposizione si applica per identità di ragione, sotto la restrizione indicata nel testo, ad ogni cangiamento di stato per effetto del quale una persona perda, in tutto od in parte, l'esercizio de' propri diritti. Pothier, num. 111. Delvincourt, sull'art. 2003 (1875 R. (c)), t. VII, p. 338. Duranton, XVIII, 285 e 286 (X, p. 100, ediz. Hauman e C.).

(a) V. la nota (a), pag. precedente.

(b) (c) V. la detta nota.

termine per lo quale il mandato sia stato dato, o per la consumazione dell' affare che ne formava l' oggetto.

Gli atti fatti posteriormente alla cessazione del mandato (1) non ligano, in generale, il mandante, nè verso il mandatario, nè verso i terzi, co' quali quest' ultimo abbia contrattato. Nondimeno, altrimenti è, allorchè il mandatario abbia agito nell' ignoranza della causa che aveva fatti cessare i suoi poteri, od anche allorchè, conoscendo questa causa, abbia contrattato con terzi che ne ignoravano l' esistenza. Nel primo caso, il mandante rimane ligato tanto verso il mandatario quanto verso i terzi di buona fede, nel modo stesso che se si trattasse di atti fatti pendente la durata del mandato. Nel secondo caso, egli è ugualmente ligato, ma verso i terzi solamente, e salvo il suo regresso contro il mandatario (2). Art. 2005, 2008, 2009 (1877, 1880, 1881).

B. DEI CONTRATTI DI GARENTIA.

§ 417.

Dei contratti di garentia in generale.

I principali contratti di garentia sono la transazione, la fideiussione, il pegno, la costituzione d' ipoteca, e l' arresto personale convenzionale.

Il giuramento di adempiere ad una promessa non costituisce un contratto di garentia. Una promessa fatta sotto giuramento non produce maggiore effetto che una obbligazione contratta senza giuramento (3).

1. *Della transazione.*

Fonti. — Codice civ., art. 2044 a 2058 (1916 a 1930 (a)) (*).

§ 418.

a. *Nozione di questo contratto. — Delle condizioni essenziali alla sua esistenza.*

La transazione è un contratto sinallagmatico perfetto, col quale i contraenti, rinunziando ciascuno ad una parte delle loro pretensioni, o facendosi concessioni reciproche, danno termine ad una contestazione già nata, o prevengono una contestazione da nascere. Art. 2044 (1916) (4). Questo contratto suppone dunque siccome condizioni della sua esistenza:

1.° Il consenso delle parti. Questo consenso è retto, salvo ciò che sarà detto nel § 422 intorno all' errore, dai principî generali esposti nel § 343.

2.° L' esistenza attuale o la possibilità di una contestazione tra le parti. Una transazione fatta sopra diritti che non avessero assolutamente nulla di dubbioso, o sopra pretensioni evidentemente prive di ogni specie di fondamento, esser dee considerata come sprovveduta di causa, e per conseguente come non avvenuta. Ma, il timore ragionevole di una lite non ancora impegnata, o il menomo dubbio intorno all' esito di una lite di già ordita, è bastevole per servir di causa ad una transazione, benchè le parti non abbiano avuto motivi sufficienti per credere che le pretensioni o i diritti dell' una di esse potessero esser fatti valere, evvero esser messi in contestazione, con qualche speranza di

(1) Il mandante, il quale sostenga che degli atti per iscrittura privata, fatti dal mandatario, sieno *antidatati*, e che sieno stati in realtà fatti dopo la cessazione del mandato, è tenuto a provare la falsità della data. Egli non può, relativamente agli atti fatti dal mandatario, essere considerato come un terzo nel senso dell' art. 1328 (1282). Bordeaux, 22 gennaio 1827, Sir., XXVII. 2, 65. Parigi, 7 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 2.9. Ric. rig., 19 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 666.

(2) Confr. Ric. rig., 5 febbraio 1807, Sir., VIII, 1, 196.

(3) Confr. nondimeno art. 603 (528).

(*) Bibliografia. — *Trattato delle transazioni*, di J. B. F. Marbeau; Parigi, 1832, in-8.°

(4) La definizione data dall' art. 2044 (1916) è troppo larga, e non fa conoscere i caratteri propri della transazione.

(a) Tra questi articoli, il solo art. 19 7 vedesi riformato; poichè il suo comma 3 è conceputo in termini più ampi.

riuscita (1). Un litigio deciso da una sentenza in ultima istanza può ancora, allorchè questa sentenza sia suscettiva di esser impugnata per via di un gravame straordinario, formare l'oggetto di una transazione in quanto concerne l'ammessibilità e le conseguenze di questo gravame (2).

Del resto, la contrattazione intervenuta sopra diritti che non avevano assolutamente nulla di dubbioso, può, sebbene inefficace come transazione, valere, secondo le circostanze, come semplice rinunzia (3).

Se le parti avessero, col pretesto di una lite puramente immaginaria, mascherata qualche altra convenzione sotto l'apparenza di una transazione, questa convenzione dovrebb'essere valutata giusta i principî generali che regolano gli atti simulati (4).

3.° La transazione suppone una reciprocazione di concessioni o di sacrifizî dal canto di ciascuna delle parti: Per questo carattere appunto essa distinguesi dalla semplice rinunzia, dalla remissione del debito, dalla rinunzia alla lite *(désistement)*, e dall'acquiescenza (5). Tuttavia, non è necessario che le concessioni rispettive delle parti sieno della stessa importanza, e formino l'equivalente esatto le une dalle altre (6).

La transazione tien luogo, fra le parti, di sentenza passata in giudicato (7). Art. 2052, comma 1 (1924, comma 1). Nondimeno esistono, tra le sentenze propriamente dette e le transazioni, differenze essenziali, in quanto concerne i mezzi co'quali le une e le altre possano essere impugnate, e le cause per le quali possano essere annullate o riformate (8). Le transazioni differiscono inoltre dalle sentenze, in quantochè le prime formano, quando anche abbiano per oggetto più reclami distinti l'uno dall'altro, un tutto indivisibile, e non possono essere annullate in parte (9); mentre le sentenze, che abbiano pronunziato sopra diversi capi di contestazione, sono divisibili, in questo senso, che possono essere riformate relativamente ad alcuni di questi capi, e confermate in quanto agli altri.

§ 419.

b. *Della divisione delle transazioni in giudiziali e stragiudiziali.*

Le transazioni sono giudiziali o stra-

(1) *Sufficit metus litis instantis, vel aventus dubius litis pendentis.* L. 65, § 1, *D. de Cond. indeb.* (12, 6). La quistione, se, poste date circostanze, una persona che ha transatto, avesse potuto ragionevolmente temere una lite, od avere qualche apprensione sull'esito di una contestazione già impegnata, rimane, per la forza stessa delle cose, abbandonata all'estimazione dei tribunali. Tutto ciò che può dirsi a questo riguardo si è, che il giudice non dee facilmente dichiarar non avvenuta una transazione pel motivo che il diritto, il quale ne forma l'oggetto, non era suscettivo di controversia. Confr. Duranton, XVIII, 395 e 398 (X, p. 150 e 151, ediz. Hauman e C.); Marbeau, n.° 132.

(2) *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préamenen (Locré. *Legisl.*, t. XV, p. 424 e 425, num. 14).

(3) Appunto movendo da questa idea, il legislatore non concede l'azione di nullità contro la transazione fatta sopra documenti falsi, o sopra una controversia decisa da una sentenza passata in giudicato, se non in quanto la parte che impugna la transazione avesse ignorata l'esistenza della sentenza o la falsità dei documenti. Art. 2056 (1928). V. anche art. 2055 e 2057 (1927 e 1929).

(4) Confr. § 35; Marbeau, num. 138 e seg.

(5) Duranton, XVIII, 391 e 392 (X, p. 147 e 148, ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. Marbeau, num. 165.

(7) Da che le transazioni hanno fra le parti l'autorità della cosa giudicata in ultima instanza, non deesi conchiudere che la falsa interpretazione delle clausole di una transazione dia adito a cassazione, siccome la violazione della cosa giudicata propriamente detta. Confr. § 39. L'interpretazione di una transazione, del pari che di ogni altra convenzione, s'appartiene sovranamente ai tribunali. Ric. rig., 20 giugno 1834, Sir., 34, 566. — Va ben inteso che una sentenza, la quale niegasse gli effetti della transazione ad una convenzione che in sè riunisse tutti i caratteri di tale contratto, cadrebbe sotto la censura della corte di cassazione. Civ. cass., 15 febbraio 1815, Sir., XV, 1, 183. Civ. cass., 21 agosto 1832, Sir., XXXII, 694. Confr. § 39, nota (3), 1, pag. 47 (a).

(8) Confr. § 419.

(9) Art. 2055 (1927), ed arg. da quest'articolo. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré. *Legisl.*, t. XV, p. 423, num. 13). Marbeau, num. 23. Confr. Civ. cass., 25 novembre 1834, Dal., 1835, 1, 44. V. tuttavia Ric. rig., 9 febbraio 1830, Dal., 1830, 1, 117.

(a) V. piuttosto nota (5), ivi.

giudiziali, secondochè vengono o no conchiuse nel corso di una istanza giudiziale.

Queste due specie di transazioni sono, in generale, regolate dagli stessi principî. Nondimeno, altrimenti è in quanto concerne le transazioni giudiziali che sieno state convertite in sentenze per mezzo di conclusioni rispettivamente fatte dalle parti, e delle quali il giudice abbia dato atto. Tali sentenze, chiamate *sentenze convenute* o *di espediente*, producono gli stessi effetti che le sentenze pronunciate sopra pretensioni contestate fra le parti. Non possono dunque tali sentenze essere impugnate con azione principale di nullità, ma solamente per mezzo de' gravami apprestati contro le sentenze in generale, e fra i termini stabiliti dalla legge per l'esercizio di questi gravami (1). D'altra parte, le sentenze convenute, siccome si reputa di essersi ad esse prestata acquiescenza anticipatamente, hanno questo di particolare che non sono suscettive di essere impugnate nel merito, se non in quanto la transazione ch' esse hanno avuto per oggetto di consacrare sia essa medesima infetta di qualche causa di nullità o di rescissione (2). Finalmente, esse non possono essere riformate in parte, e mantenute ferme nel resto (3).

Le transazioni conchiuse presso la giudicatura di conciliazione debbono essere collocate fra le transazioni stragiudiziali. I processi verbali compilati dal giudice di pace per compruovarle non portau seco ipoteca giudiziale (a), nè sono esecutivi, sebbene costituiscano d'altronde atti autentici (4).

§ 420.

c. *Delle condizioni richieste per la validità della transazione.*

1.° Per potersi transigere validamente, è mestieri esser capace non solo di obbligarsi, ma ancora di disporre delle cose che intendasi di abbandonare in tutto od in parte (5). Così, la donna maritata sotto il regime dotale non può, benchè autorizzata dal marito, abbandonare, per transazione, beni dotali, eccetto se sieno stati dichiarati alienabili col contratto di matrimonio (6).

Il tutore non può, qualunque sia la natura dei diritti in contestazione, transigere in nome del pupillo, se non in virtù di una autorizzazione conceduta nelle forme prescritte dall'art. 467 (390).

Il minore emancipato è capace di transigere, senza l'assistenza del curatore, sugli effetti di atti di semplice amministrazione, e sulle cose di cui egli ha la libera disposizione (7). Ma non può, nemmeno coll'assistenza del curatore, transigere nè sopra un capitale mobile, nè sul conto dell'amministrazione del suo antico tutore, senza l'osservanza delle formalità prescritte per la validità delle transazioni concernenti i minori non emancipati (8).

2.° La validità delle transazioni non è subordinata nè al loro compruovamento per iscritto (9), nè all'osservanza

(1) Carré, *Leggi della procedura civile*, II, 1631. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 161. V. in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p.* Convenzioni matrimoniali, § 2; e *p.* Appello, § 1, num. 6.

(2) V. Merlin, *Rep.*, *p.* Appello, § 1, num. 5, e gli arresti citati da questo autore.

(3) Confr. § 418, testo in fine.

(4) Tale si è il senso del secondo comma dell'art. 54 del cod. di procedura civile (39 R. (*b*) LL. di pr. civ.). Merlin *Rep.*, *p.* *Bureau de conciliation*, num. 3 a 5. Carré, *op. cit.*, I, 231. Rauter, *op. cit.*, § 168.

(5) *Transigere est alienare.* Nondimeno, le transazioni fatte di buona fede coll'erede apparente sono valide, e ligano il vero erede. Confr. § 609. Marbeau, num. 125 e seg.

(6) Art. 1554 (1367), ed arg. da questo articolo. Ma la transazione con cui la donna, debitamente autorizzata, si obbligasse di pagare ad un terzo una somma di danaro od a cedergli una cosa non dotale, affine di conservare i suoi beni dotali, dovrebbe essere mantenuta ferma. Duranton, XVIII, 407 (X, p. 151, ediz. Hauman e C.).

(7) Art. 481 (404). Duranton, XVIII, 407 (X, p. 151, ediz. Hauman e C.). Marbeau, num. 67. Confr. § 131, testo e nota (7), I, pag. 152.

(8) Art. 482 comb. 484 (405 comb. 407 R. (*c*)). Duranton, *luogo cit.* V. in senso contrario: Marbeau, *luogo cit.*

(9) L'art. 2044, comma 2 (1916, comma 2), dice, per verità, che la transazione debba essere

(*a*) (*b*) V. I, nota (*c*), pag. 334.

(*c*) V. I, nota (*c*), pag. 152.

di altre formalità estrinseche. Ma la prova dell' esistenza di una transazione, o delle condizioni sotto le quali essa sia stata conclusa, non può, quando anche l' oggetto del contratto sia di un valore inferiore a centocinquanta franchi, esser fatta per testimoni, eccetto nell' ipotesi indicata nel n.° 4 dell' art. 1348 (1302) (1). Art. 2044, comma 2 (1916, comma 2).

3.° Il consenso necessario, in fatto di transazione, deve riunire i caratteri richiesti per l' efficacia di ogni consenso in generale. L' errore di fatto, per conseguenza del quale una delle parti sia tratta a transigere, vizia il suo consentimento, o che tale errore cada sull' oggetto ovvero sulla natura (2) della contestazione, o che cada sulla persona con cui la transazione siesi conchiusa (3). Art. 2053 (1925). Ma, per eccezione ai principi generali (4), l' errore di diritto, che abbia potuto determinare una delle parti a transigere, non fa ostacolo alla validità della transazione (5). Art. 2052, comma 2 (1924, comma 2).

4.° Si può, in generale, transigere sopra ogni specie di diritti, qualunque ne sieno l' origine e la natura, e quando ancora non fossero che eventuali o subordinati ad una condizione (6). Egli è dunque permesso il transigere, principalmente sopra un' azione di restituzione d' interessi usurari (7), e sulle azioni civili nascenti da delitti, senza che nondimeno una transazione intervenuta sopra un' azione dell' ultima specie possa arrestare le perseguitazioni del pubblico ministero. Art. 2046 (1918). Cod. d' istruzione criminale, art. 4 (a).

Per eccezione alla regola generale, non è permesso di transigere.

1) Sopra dritti che non sieno suscettivi di formare fra le parti oggetto di una convenzione qualunque. Così, nessuno può transigere sopra dritti eventuali ad una successione non ancora aperta (8). Art. 1130 (1084). Così ancora i coniugi non possono, pendente la durata del matrimonio o della comunione, transigere sulle loro convenzioni matrimoniali o sulla facoltà appartenente alla

ridotta in iscritto. Ma questa disposizione non fa della scrittura una condizione della validità del contratto: essa non ha altro scopo che quello di proscrivere la prova testimoniale anche nel caso in cui il valore dell' oggetto di una transazione non oltrepassasse centocinquanta franchi. Laonde, si può, in caso di controversia sull' esistenza o sulle clausole di una transazione, deferire il giuramento litis-decisorio, o provocare un interrogatorio sopra fatti e circostanze. Confr. § 306, testo e nota (1), I, pag. 433. Merlin, *Quest.*, *p.* Transazione, § 8, num. 1 e 2. Delvincourt, sull' art. 2044 (1916), t. VII, p. 336. Duranton, XVIII, 406 (X, p. 153, ediz. Hauman e C.). Marbeau, n.° 203. Brusselles, 1 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 282. Confr. tuttavia Ric. rig., 7 luglio 1829, Sir., XXIX, 1, 33.

(1) Merlin, *Quist.*, *p.* Transazione, § 8, num. 3. — *Quid iuris*, se esista un principio di prova per iscritto? Merlin (*op. e luogo cit.*) opina che la prova testimoniale sarebbe egualmente ammessibile in questo caso. Ma siffatta opinione ci sembra soggetta a difficoltà, giusta lo spirito con cui è stato compilato l' art. 2044, comma 2 (1916, comma 2). Confr. *Rapporto fatto al Tribunato*, di Albisson (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 431 e 432, num. 2).

(2) Sarebbevi errore, in quanto alla natura della contestazione, per esempio, se una delle parti avesse inteso di transigere sul possessorio solamente, e l' altra sul petitorio.

(3) La disposizione dell' art. 2033 (1925), che considera come causa di nullità di una transazione l' errore sulla persona con cui l' una delle parti abbia inteso di transigere, senza distinguere se la considerazione di questa persona sia stata o no la causa principale della transazione, non è punto, a dire il vero, una derogazione al secondo comma dell' art. 1110 (1064): in materia di transazione, l' errore sulla persona è nel tempo stesso un errore sulla contestazione che forma l' oggetto della convenzione. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 423, num. 11).

(4) Confr. § 28.

(5) Secondo il nostro modo d' intendere l' art. 2054 (1926), le disposizioni di questo articolo non formano eccezione alla regola enunciata nel testo; poichè la nullità che esso stabilisce è piuttosto fondata sopra una mancanza di causa che sopra un semplice errore. Confr. § 422, nota (3), pag. 87.

(6) Ric. rig., 31 dicembre 1835, Dal., 1836, 1, 324.

(7) Civ. rig., 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 95. Civ. rig., 9 febbraio 1836, Dal., 1836, 1, 173. Ma non si potrebbe, per via di transazione, convalidare per l' avvenire un contratto usurario. Arg. art. 6 (7). Confr. § 339, testo e nota (3), I, pag. 508. Ric. rig., 29 maggio 1828, Sir., XXVIII, 341. V. tuttavia Douai, 27 aprile 1827, Sir., XXVIII, 1, 341.

(8) Confr. Ric. rig., 27 dicembre 1837, Dal., 1838, 1, 57.

(a) V. *LL. di pr. pen.*, art. 1 a 3.

moglie di provocare la separazione dei beni. Art. 1395, 1443 e 1563 (1349, 1407 e 1376).

2) Sopra dritti che non sieno in commercio. Così, non si può transigere sopra contestazioni relative, sia allo stato di una persona, sia a' dritti della patria potestà o dell'autorità maritale, nè sopra una dimanda di separazione personale. Ma, nulla vieta di transigere sopra interessi puramente pecuniari subordinati allo stato di una persona, ancorchè questo stato sia messo in contestazione fra le parti (1).

3) Sopra dritti, in ordine ai quali una disposizione speciale della legge interdica espressamente o implicitamente la facoltà di transigere. Per tal guisa, una persona a cui sieno dovuti alimenti in virtù della legge, o di una disposizione a titolo gratuito fatta in suo favore da un terzo, non può transigere sul dritto di reclamarli, almeno in quanto la transazione tendesse a distruggere od anche a restringere questo diritto (2). Ma deesi considerare come valida una transazione fatta unicamente sul modo di prestazione di tali alimenti, o sul pagamento delle annualità scadute di una pensione alimentaria (3).

5.° La legge esige condizioni speciali per la validità di una transazione relativa ad un conto di tutela o ad una procedura di falso incidente (4).

§ 421.

d. *Degli effetti della transazione.*

La transazione tenendo luogo, fra le parti ed i loro successori, di sentenza in ultima istanza, ingenera fra queste persone una eccezione analoga a quella della cosa giudicata. *Exceptio litis per transactionem finitae.*

Questa eccezione non esiste, del pari che quella della cosa giudicata, se non sotto le condizioni e ne' limiti indicati dall'art. 1351 (1305). Risulta da ciò, che essa non può essere proposta se non in quanto la nuova contestazione abbia luogo fra le parti che hanno conchiusa la transazione, e queste parti vi procedano nelle stesse qualità. Così, la transazione conchiusa con una delle parti interessate non giova alle altre, e non può loro essere opposta. Art. 2051 (1923). Nondimeno, sarebbe altrimenti, se i diversi interessati fossero uniti mercè un legame di solidalità attiva o passiva. La transazione fatta con uno dei debitori solidali giova agli altri (5), sebbene non possa loro essere opposta (6). E reciprocamente, la transazione conchiusa con uno dei creditori solidali può esser invocata dagli altri (7), ma non essere loro opposta, se non per la sua parte nel credito (8). Del resto, va ben inteso che la transazione fatta col debitore principale giova al fideiussore (9).

Risulta ancora dal principio qui sopra stabilito, che una transazione fatta da una persona in ordine ad un dritto, che

(1) Merlin, *Rep.*, p. Transazione, § 2, num. 5. Ric. rig., 21 luglio 1835, Dal., 1836, 1, 10.

(2) Arg. art. 1003 e 1004 del codice di procedura (1079, e 1080 R. (a) LL. di pr. civ.). Confr. § 359, nota (3), I, pag. 562.

(3) Duranton, XVIII, 403 (X, p. 152, ediz. Hauman e C.). V. nondimeno Merlin, *Rep.*, p. Alimenti, § 8, num. 2.

(4) Confr. art. 472, 2045, comma 2 (395, 1917 R. (b), comma 2); Cod. di procedura, art. 249 (344 LL. di pr. civ.).

(5) Arg. art. 1121 e 1208 comb. 1285 (1075 e 1161, comb. 1239). Confr. § 298, I, note (5), pag. 409 e (1), pag. 410 (c). *Rapporto fatto al Tribunato*, di Albisson (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 434, num. 8). Marbeau, n.° 263. Duranton, XVIII, 420 (X, p. 159, ediz. Hauman e C.). V. però Delvincourt, VII, p. 337.

(6) Il debitore solidale può al certo migliorare la condizione de' suoi cointeressati, ma non può renderla più grave. Vedi le autorità citate nella nota precedente.

(7) Arg. art. 1121 comb. 1199 (1075 comb. 1152).

(8) Arg. art. 1198, comma 2 (1151, comma 2).

(9) *Discussione presso il consiglio di Stato*, e *Discorso al corpo legislativo*, per M. Gillet (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 410, num. 14, e p. 446, num. 6).

(a) In quest'articolo non si parla del divorzio.

(b) La riforma non riguarda il comma 2.

(c) V. note (4) e (5), I, pag. 409.

ella abbia fatto valere in suo proprio nome, non può nè essere invocata da lei, nè a lei essere opposta, allorchè più tardi ella eserciti tale diritto come succeditrice di un'altra persona. Art. 2050 (1922).

Finalmente, segue dallo stesso principio, che l'eccezione *litis finitae*, risultante da una transazione, non può essere invocata se non in quanto la nuova contestazione versi assolutamente sullo stesso oggetto che la precedente. E sotto questo rapporto, le transazioni debbono essere interpretate ristrettamente. Esse non definiscono in fatti che le controversie sulle quali i contraenti abbiano avuto realmente l'intenzione di transigere, sia che questa intenzione risulti esplicitamente dalle espressioni stesse di cui eglino siensi serviti, sia che essa si riconosca per una conseguenza necessaria di ciò che abbiano espresso. La rinunzia fatta in una transazione ad ogni diritto, azione o pretensione, s'intende unicamente di ciò che sia relativo alle contestazioni sulle quali la transazione sia intervenuta (1). Art. 2048 e 2049 (1920 e 1921).

Ciascuna delle parti è tenuta a rispettare i diritti che ella abbia riconosciuti in favore dell'altra, e ad adempiere alle prestazioni a cui siesi obbligata. Se, per meglio assicurare l'esecuzione della transazione, le parti abbiano stipulata una penale contro colei che mancasse di eseguirla, gli effetti di questa stipulazione si determinano giusta i principî generali sulle clausole penali. Adunque, la parte, in favore di cui si fosse incorso nella penale, non potrebbe, in generale, pretendere ad un tempo stesso e la penale e l'esecuzione della transazione. Nondimeno, se una penale fosse stata stipulata pel caso in cui una delle parti dirigesse un attacco giudiziario contro la transazione, la penale dovrebbe, a riserba di circostanze speciali, essere riguardata come un' indennità pel pregiudizio che il solo fatto di un somigliante attacco cagionerebbe all'altra parte, e potrebbe per conseguente essere pretesa cumulatamente col principale (2).

La transazione non è trasmessiva, ma semplicemente dichiarativa o riconoscitiva dei diritti che formavano l'oggetto della controversia sulla quale essa sia intervenuta. Ne risulta, da un canto, che essa non dà adito a garentia, per cagione dell'evizione che l'una delle parti sofferisse in quanto ai diritti riconosciuti in suo favore (3); e dall'altro canto, che essa non costituisce per sè medesima un titolo atto ad esser di fondamento all'usucapione (4). Nondimeno, questo principio non si applica ai diritti, i quali, senza formar l'oggetto della contestazione su di cui le parti han transatto, sieno stati ceduti dall'una delle parti all'altra, come prezzo o come condizione delle concessioni che questa ultima faceva dal suo canto. La transazione costituisce, relativamente ai diritti così ceduti, un titolo traslativo, capace di servir di fondamento alla usucapione, e 'l quale dà, in caso di evizione, adito a garentia.

Sebbene le transazioni non abbiano, riguardo a'terzi, maggior forza che altre convenzioni, costoro nondimeno non possono impugnare, se non per via dell'opposizione di terzo, una transazione giudiziaria convertita in sentenza, nelle circostanze in cui essi sarebbero obbligati di ricorrere a questa via, se loro si opponesse una sentenza ordinaria (5).

§. 422.

c. *Delle cause di nullità delle transazioni*.

Ogni transazione è capace di essere impugnata siccome sprovveduto di causa, quando i diritti dell'una delle parti non

(1) Confr. Civ. cass., 17 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 158; Civ. cass., 15 febbraio 1815, Sir., XV, 1, 183.

(2) Confr. § 310, nota (4), I, pag. 442 (a).

(3) Pothier, *della Vendita*, num. 646 e seg. Marbeau, n.° 175.

(4) Confr. § 217, nota (1), I, pag. 260.

(5) Confr. § 419.

(a) L'ediz. di Brusselles cita la nota (1), I, pag. 441.

avessero avuto assolutamente nulla di dubbio, o quando le sue pretensioni fossero state evidentemente prive di ogni specie di fondamento (1). Il che ha luogo principalmente:

1) Se la transazione sia stata fatta in esecuzione di un titolo nullo (2), eccetto se le parti avessero espressamente transatto sulla nullità. Art. 2054 (1926) (3).

2) Quando la transazione sia stata fatta sopra documenti che siensi dappoi riconosciuti falsi (4). Art. 2055 (1927) (5).

3) Quando la transazione abbia avuto per oggetto una contestazione che fosse finita con una sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avevano notizia (6). Art. 2056 (1928).

4) Allorchè la transazione essendo intervenuta sopra un oggetto determinato, si trovi compruovato, mercè documenti nuovamente scoperti, che l' una delle parti era del tutto priva di diritto (7). La transazione intervenuta generalmente

(1) Teoricamente parlando, la transazione dovrebbe, in simigliante caso, esser considerata come non esistente. Ma, secondo i principi del codice, convien riguardarla, almeno nelle ipotesi provedute dagli art. 2054 a 2057 (1926 a 1929), come semplicemente soggetta ad annullamento, poichè questi articoli non apprestano, per impugnarla, che un' azione di nullità. Confr. § 37, nota (1), i, pag. 43.

(2) La parola *titolo* (titre) è impiegata nell' art. 2054 (1926) per indicare l'atto *giuridico* sul quale si fondano le pretensioni che formano l'oggetto di una transazione. La nullità dell'atto *istrumentario*, compruovante una convenzione od una disposizione, non dà luogo all' applicazione di questo articolo, se non in quanto la validità della disposizione o della convenzione medesima sia subordinata alla validità dell' atto istrumentario in cui esse sieno consegnate.

(3) Si è creduto di vedere un'antinomia fra l'art. 2054 e l' art. 2052, comma 2 (1926 e 1924, comma 2); e per conciliare questa supposta antinomia, si è sostenuto che l' applicazione dell' art. 2054 (1926) dovesse essere ristretta all'ipotesi in cui per effetto di un errore di fatto l' una delle parti abbia considerato come valido il titolo su di cui l'altra fondava le sue pretensioni. Duranton, XVIII, 423 (X, p. 163, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 25 marzo 1807, Sir. VII, 1, 199. Civ. rig., 3 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 85. Ma non esiste in realtà alcuna opposizione fra questi due testi. L' errore in cui si è caduto riguardo a ciò proviene dall'essersi a torto supposto che l' azione di nullità, apprestata dall'art. 2054 (1926), poggi sull'errore di che il consenso dell' una delle parti possa essere infetto, mentre che in realtà quest' azione è basata sul difetto di causa della transazione. Il che trovasi nettamente indicato nell'esposizione de'motivi fatta da Bigot-Préameneu, e nel discorso di Gillot al corpo legislativo (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 423, num. 12, e p. 446, num. 8). Ora, movendo da questo punto di veduta, evidente cosa è che non si ha a rintracciare se, nel fatto, l' una delle parti abbia ignorata la nullità del titolo, e meno ancora a distinguere se sia per errore di fatto o per errore di diritto che ella lo abbia supposto valido. Il Merlin (*Rep.*, *v.* Transazione, § 5, num. 4) giunge, sebbene per mezzo di altri ragionamenti, ad una conclusione analoga. Invano direbbesi, che questo sistema metta l'art. 2054 (1926) in opposizione cogli art. 1338, comma 2, e 1340 (1292, comma 2, e 1294). Questo sarebbe anche un errore: sebbene una transazione possa implicare la conferma di una obbligazione, essa non potrebbe però esser considerata come una semplice conferma, e dev' esser valutata secondo i principi che le sono propri. Confr. Marbeau, num. 233 e seg. — A noi sembra altresì difficile lo ammettere che l'esecuzione di una transazione fatta per effetto di un titolo nullo, ma sulla nullità del quale le parti non abbiano contrattato, copra la nullità di questa transazione, la quale, non ostante la sua esecuzione, si troverà sempre sprovveduta di causa ed infetta del vizio sul quale è fondata l'azione di nullità apprestata dall' art. 2054 (1926). Confr. § 339. V. però in senso contrario su quest' ultima questione: Merlin, *op.*, *v.* a *luogo cit.*; Civ. cass., 23 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 378.

(4) La prima compilazione dell'art. 2055 (1927) era così conceputa: « *La transazione fatta su documenti falsi è interamente nulla.* » Ma, sulla proposizione di Jollivet, all' epoca della discussione presso il consiglio di Stato, si sostituì a siffatta compilazione quella che poi passò nel codice, e dalla quale risulta che la transazione non può essere impugnata a cagione della falsità dei documenti su di cui sia stata conchiusa, se non in quanto le parti o una di esse avessero ignorata questa circostanza. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 407, num. 9. La parte, la quale conosceva la falsità dei documenti che siano serviti di base alla transazione, si reputa che abbia rinunziato alla facoltà di porne in contestazione la verità.

(5) Dicendo che la transazione fatta su documenti falsi è intieramente nulla, cioè, nulla in tutte le sue parti, l' art. 2055 (1927) non fa che consacrare un' applicazione del principio dell'indivisibilità delle transazioni. Confr. § 418, nota (9), pag. 82 (a).

(6) La parte, che abbia contrattato nella conoscenza di una sentenza pronunziata in ultima istanza, non può impugnare la convenzione che ha fatta. Questa convenzione vale, sia come rinunzia fatta con cognizione di causa, sia anche come transazione sui gravami straordinari per mezzo de' quali la sentenza avrebbe potuto essere impugnata. Confr. § 418, testo e note (2) e (3), pag. 82.

(7) Se i documenti nuovamente scoperti non

(a) L'ediz. di Brusselles cita la nota 7, pag. 83.

su tutti gli affari che le parti potessero avere insieme, non può essere impugnata sotto pretesto della scoperta di documenti nuovi, eccetto se fossero stati tenuti occulti per fatto dell'una delle parti. Art. 2057 (1929).

Ogni transazione è suscettiva di essere impugnata per nullità, allorchè manchi delle condizioni richieste per la sua validità. Confr. § 420. Il che ha luogo, per esempio, se il consenso di una delle parti sia stato estorto con violenza, carpito con dolo, o se sia stato il risultamento di un errore della natura di quelli che sono indicati nell'art. 2053 (1925).

Una transazione non può essere impugnata per causa di lesione, eccetto se essa abbia avuto per oggetto la divisione di una eredità. Art. 887 ed 888 (807 ed 808) (1). Nondimeno, si è ammessibile a domandare la rettificazione degli errori di calcolo che fossero caduti in una transazione. Art. 2058 (1930).

2. *Della fideiussione.*

FONTI — Cod. civ., art. 2011 a 2043 (1883 a 1915) (a) (*).

§ 423.

a. *Nozione di questo contratto. — Condizioni essenziali alla sua esistenza.*

La fideiussione è un contratto, col quale una delle parti assume l'obbligazione personale di adempiere, in favore dell'altra, ad una prestazione che un terzo debba a costei, come debitore principale o come fideiussore (2), nel caso in cui questo terzo non soddisfacesse egli stesso al suo debito. Art. 2011 e 2014, comma 2 (1883 e 1886, comma 2).

Adunque, l'esistenza di ogni fideiussione suppone le condizioni seguenti:

1.° Il consenso delle parti, vale a dire, del creditore e di colui che si rende fideiussore. Il concorso del terzo debitore non è necessario. Può altri rendersi fideiussore senza ordine da parte di questo terzo, senza la saputa di lui, ed anche mal grado il suo divieto (3). Art. 2014, comma 1 (1886, comma 1).

2.° Un debito per sicurezza del quale la fideiussione venga fornita.

La fideiussione essendo essenzialmente un contratto accessorio, non può, nè aver per oggetto una prestazione diversa da quella che forma la materia dell'obbligazione principale, nè eccedere l'ammontare di questa, nè finalmente esser contratta sotto condizioni più onerose (4). Nondimeno, la fideiussione che sia stata contratta sotto condizioni più onerose dell'obbligazione principale, o che ecceda l'ammontare di questa, non debb'essere considerata come non avvenuta: essa è solamente riducibile all'ammontare del debito per sicurezza del quale sia stata contratta, ed alle modificazioni sotto di cui quello sia stato formato. Del resto, nulla impedisce che la fideiussione venga contratta sotto condizioni meno rigorose che il debito principale, o per una parte di questo debito solamente. Art. 2013 (1885).

La fideiussione può precedere l'obbligazione principale, in questo senso, che può esser prestata per sicurezza di una

facessero che confermare i diritti di una delle parti, costei non potrebbe prevalersene per domandare l'annullamento della transazione, eccetto se l'altra parte li avesse tenuti occulti con dolo.

(1) Confr. § 626.

(*) BIBLIOGRAFIA. Pothier, *Trattato delle obbligazioni*, capitolo VI.

(2) Questi che rendesi fideiussore di un fideiussore (*fideiussor fideiussoris*) dicesi certificatore di fideiussore (*certificateur de caution*).

(3) Confr. tuttavia § 427, testo, e nota (5), pag. 95.

(4) Va ben inteso, che il fideiussore può, per garentire la sua obbligazione, costituire ogni sorta di sicurtà, senza che perciò debba considerarsi come obbligato sotto condizioni più onerose che il debitore principale. Così, benchè il debito principale sia meramente chirografario, il fideiussore può validamente costituire un'ipoteca in favore del creditore. Delvincourt, sull'art. 2013 (1885), VII, p. 350.

(a) Di questi articoli, l'art. 1900 contiene nel comma a una diversità di locuzione.

obbligazione determinata che contrarrà quegli pel quale venga fornita (1).

L' obbligazione con la quale una persona, promettendo il fatto di un terzo, si renda garante per lui (*se porte fort pour lui*), non costituisce una fideiussione, ma una obbligazione principale di una natura particolare (2).

3.° Un'obbligazione personale dal canto di una delle parti di soddisfare il debito di un terzo. La semplice consegna di un pegno, o la costituzione di un'ipoteca per sicurezza del debito di un terzo, non forma una fideiussione (3).

4.° Finalmente, la limitazione dell'obbligazione, che contrae il fideiussore, al caso in cui il debitore non adempisse egli stesso al suo debito (4).

§ 424.

b. *Delle condizioni della validità della fideiussione.*

La validità della fideiussione non è subordinata all'osservanza di alcuna formalità estrinseca. Nondimeno, la volontà di rendersi fideiussore non può dedursi dalle circostanze, per quanto concludenti queste sembrino (5): essa deve, perchè sia efficace, essere stata dichiarata in modo espresso. Art. 2015 (1887).

Chiunque sia capace di obbligarsi è, per ciò solo, capace di rendersi fideiussore (6). Ma una persona avente capacità di obbligarsi non è, perciò solamente, suscettiva di essere presentata come fideiussore da un debitore che sia tenuto a prestare una fideiussione (7).

La fideiussione può esser data per ogni specie di obbligazioni aventi per oggetto prestazioni estimabili in danaro. Ma la sua efficacia è, per regola generale, subordinata alla forza civile dell' obbligazione a cui si congiunge. Da questo principio risulta che colui, il quale siesi renduto fideiussore per un debito meramente naturale, non può essere costretto a soddisfarlo (8); e che colui, il quale siesi renduto fideiussore per un'obbligazione civile, è autorizzato ad opporre al creditore tutte le eccezioni mercè le quali il debitore principale potrebbe ricusarne l' adempimento. Questo principio riceve nondimeno eccezione in quanto concerne le obbligazioni civili suscettive di essere annullate o rescisse per una causa di nullità o di rescissione fondata unicamente sull'incapacità del debitore principale. La fideiussione data per sicurezza di una simigliante obbligazione rimane efficace, anche dopo che il debitore abbia fatto pronunciare l' annullamento o la rescissione di questa obbligazione (9).

(1) Duranton, XVIII, 297 (X, p. 104, ediz. Hauman e C.). Confr. § 266. nota (3), I, pag. 340 *a*). — La fideiussione data in un modo indeterminato, per tutte le obbligazioni che potesse contrarre un terzo, dovrebbe esser considerata come non avvenuta. Arg. art. 1129 (1083). Confr. § 344.

(2) Confr. art. 1120 (1074 *b*); § 346, num. 3. — Si può, nel rendersi garante (*en se portant fort*) per un debitore, promettere che egli ratificherà o che non impugnerà una obbligazione da lui contratta, benche questa obbligazione non sia suscettiva di ricevere valevolmente una fideiussione. Così, per esempio, si può guarentire l'esecuzione della vendita di un fondo dotale, sebbene non si possa dar fideiussione per essa. Questa distinzione porge il mezzo da giustificare, quanto al merito, gli arresti qui appresso citati della corte di cassazione, de' quali del resto non possiamo approvare i motivi. Confr. Ric. rig., 11 marzo 1807, Sir., VII, 1, 214; Ric. rig., 3 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 119.

(3) Confr. § 266, nota (2), I, pag. 336; § 287, nota (4), I, pag. 375.

(4) Confr. tuttavia, quanto agli effetti della fideiussione solidale, § 426.

(5) Così, un invito a prestar danaro, od a somministrare merci ad un terzo, non può, sebbene si raccomandi questo terzo o si certifichi ancora la sua solvibilità, essere considerato come una fideiussione. *Rapporto al Tribunato*, di Chabot (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 399. num. 9). Merlin, *Rep.*, *v. Caution* (fideiussore), § 3.

(6) La disposizione del S. C. Velleiano, che vietava alle donne di rendersi mallevadrici, è stata rigettata dal codice civile.

(7) Confr. § 425.

(8) L'eccezione ammessa dal secondo comma dell' art. 2012 (1884), in ordine ai debiti civili che sieno divenuti meramente naturali per effetto dell' annullamento che ne sia stato pronunziato a cagione dell' incapacità dell' obbligato, non può essere estesa ai debiti naturali in generale. Confr. § 297, num. 2. V. però in senso contrario: Delvincourt, VIII, p. 317.

(9) Così, è efficace la fideiussione prestata per sicurezza, sia delle obbligazioni contratte da un

(a) L'ediz. di Bruxelles cita la nota (a), I, pag 336.

(b) V. I, nota (a), pag. 207.

Art. 2012, comma 2, e 2036, comma 2 (1884, comma 2, e 1908.

§ 425.

c. *Delle diverse specie di fideiussioni. — Degli effetti dell'obbligazione di dare un fideiussore.*

La fideiussione è convenzionale, legale o giudiziale, secondochè sia prestata in virtù di una convenzione, di una disposizione della legge (1), o di una sentenza con cui il giudice abbia, di sua autorità, imposto ad una delle parti litiganti l'obbligo di darla (2). Allorchè una sentenza condanni una delle parti a dare un fideiussore, in esecuzione di un'obbligazione convenzionale o legale di cui tale sentenza dichiari l'esistenza, la fideiussione conserva la sua natura primitiva, e non diviene punto giudiziale (3). A più forte ragione, la fideiussione non è giudiziale sol perchè il fideiussore abbia dovuto essere ricevuto con sentenza, e, per lo effetto, sia stato costretto a fare la sua obbligazione nella cancelleria (4).

Allorchè una persona sia, per un motivo qualunque, obbligata a dare un fideiussore; quegli che essa presenta non solo dee godere della capacità di obbligarsi, ma conviene inoltre che possegga beni sufficienti per rispondere del debito, e che abbia il suo domicilio nella giuridizione della corte reale in cui la fideiussione debba essere prestata. Art. 2018 e 2040, comma 1 (1890 e 1912, comma 1). Coloro che vengono presentati come fideiussori giudiziali debbono di più essere suscettivi di arresto personale. Art. 2040, comma 2 (1912, comma 2) (5).

La solvibilità di un fideiussore si valuta unicamente a seconda del valore dei suoi immobili (6), eccetto nondimeno se si tratti di un'obbligazione commerciale, o se il debito, per sicurezza del quale la fideiussione venga prestata, sia tenue. Inoltre, il giudice non dee tener conto nè degli immobili su di cui il fideiussore avesse soltanto diritti soggetti a risoluzione o a contestazione (7), nè di quelli la cui escussione fosse troppo difficile a cagione della lontananza della loro situazione (8). Ma egli può e deve prendere in

minore, principalmente all'occasione della vendita de' suoi beni fatta senza formalità giudiziarie (civ. cass., 30 novembre 1812, Sir., XVI, 1, 110), sia delle obbligazioni contratte da una donna maritata non autorizzata. Parigi, 24 luglio 1819, Sir., XX, 2, 145. Duranton, XVIII, 306 (X, p. 106, ediz. Hauman e C.). *Quid* della fideiussione delle obbligazioni contratte da un interdetto? Confr. § 297, nota (3), I, pag. 404.

(1) Confr. art. 16, 120, 601, 626, 771, 807, 1518, 1613, 1653 a 2185 (17, 126 R. (*a*), 526, 551, 687 R. (*b*), 726 R. (*c*), S., 1459, 1499 a 2084).

(2) Il che ha luogo, quando il giudice accordi una *provvisione* o conceda l'esecuzione *provvisionale* della sua sentenza, a condizione che si presti cauzione. Confr. Cod. di proc., art. 135 e 439 (226 LL. di pr. civ. a 650 R. (*d*) LL. di eccez.).

(3) Così, allor quando un usufruttuario, il quale pretendesse di esser dispensato dal fornir cauzione a cagione della sua qualità o di una clausola del suo titolo, sia condannato, sulla domanda del nudo proprietario, a somministrarne una; la fideiussione conserva il suo carattere di fideiussione legale. Confr. § 226, note (5) ad (8), I, pag. 269.

(4) Così, la cauzione che deve somministrare, a' termini dell'art. 2185 (2084), il creditore il quale voglia valersi della facoltà di sopra-imporre all'asta, è legale e non giudiziale. Confr. Codice di procedura, art. 832 comb. art. 518 (915 comb. 601 LL. di pr. civ.); § 294, nota (10), I, pag. 394.

(5) Confr. § 430.

(6) Confr. nondimeno Parigi, 9 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 208.

(7) Abbiamo creduto di dover sostituire queste espressioni a quelle di « immobili litigiosi (*immeubles litigieux*) » le quali trovansi nell'art. 2019, comma 2 (1891, comma 2). Da una parte, in fatti, non è necessario, onde il giudice incaricato di valutare la solvibilità di un fideiussore sia autorizzato a fare astrazione da un immobile, che quest'immobile sia litigioso nel senso dell'art. 1701 (1547) (*e*); e d'altra parte, l'art. 2019 comma 2 (1891, comma 2) può applicarsi, per analogia, agl'immobili la cui proprietà sia soggetta a rivocazione. Il giudice gode, sotto questo doppio rapporto, di una grande latitudine di estimazione. Duranton, XVIII, 326 (X, p. 113, ediz. Hauman e C.).

(8) Questa circostanza è egualmente abbandonata

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 170.

(*b*) Il nostro art. 687 parla ancora de' figliuoli naturali.

(*c*) La riforma di quest'articolo sarà indicata nel parlarsi dell'*inventario*.

(*d*) Poichè l'autore cita semplicemente l'art. 226 del C. di pr., crediamo inutile lo indicare in che da questo differisca l'art. 650 delle LL. di eccez., che ad esso corrisponde.

(*e*) V. in vece art. 1700 (1546).

considerazione gl' immobili gravati, sia di diritto di usufrutto o di uso, sia di privilegi o di ipoteche, salvo a dedurre dal loro valore d' estimo quello dei pesi a cui sieno sottoposti. Art. 2019 (1891).

Se il fideiussore presentato dal debitore divenga poscia insolvibile (1), questi è tenuto a presentarne un altro: poco importa che il primo sia stato ricevuto volontariamente o giudizialmente. Art. 2020, comma 1 (1892, comma 1). Lo stesso è se il fideiussore trasferisca il proprio domicilio fuori della giuridizione della corte reale dove egli sia stato ricevuto, eccetto se abbia fatta, od offra di fare, elezione di domicilio in un luogo di questa giuridizione. Arg. art. 2020, comma 1 (1892, comma 1). Siffatte regole nondimeno ricevono eccezione nel caso in cui il fideiussore sia stato dato in virtù di una convenzione con la quale il creditore abbia voluto per fideiussore una determinata persona (2). Art. 2020, comma 2 (1892, comma 2).

Quegli che siesi obbligato per convenzione a dare un fideiussore, non è ammesso a sostituire alla fideiussione altre sicurtà (3). Altrimenti è quando la fideiussione debba essere somministrata in virtù di una legge o di un ordine del giudice. In questo caso, la persona obbligata di darla è ammessa a sostituirle o un pegno o altre sicurtà equivalenti, come, per esempio, il deposito nella cassa de' depositi di una somma o di una iscrizione di rendita sufficiente. Art. 2041 (1913), ed arg. da questo articolo. Ma non sarebbe ammessa ad offrire, in vece della fideiussione, una costituzione d' ipoteca, anche sopra beni liberi (4).

§ 426.

d. *Dell' estensione della fideiussione. — De' suoi effetti tra 'l fideiussore ed il creditore.*

La fideiussione non debb' essere estesa al di là de' limiti tra i quali sia stata contratta. Così, allorchè il fideiussore abbia indicata specialmente la somma fino alla concorrenza della quale esso intendeva di obbligarsi, la sua obbligazione si estende soltanto a questa somma (5). Se, per contro, i termini della fideiussione sieno generali ed indefiniti, il fideiussore è tenuto a tutte le obbligazioni, tanto principali quanto accessorie, che derivino dalla convenzione a cui abbia acceduto (6). Egli è anche tenuto alle spese della prima domanda *(du premier acte de poursuite)* diretta contro il debitore, ed a tutte le spese posteriori alla denunzia che gli venga fatta di questa domanda *(de cet acte)*. Art. 2016 (1888).

Allorchè il debitore principale non adempia alle sue obbligazioni nell' epoca in cui debba farlo, il creditore può, senza averlo precedentemente costituito

all' estimazione del giudice. Duranton, XVIII, 327 (X, p. 114, ediz. Hauman e C.). Torino, 28 maggio 1806. Sir., XII, 2, 371.

(1) Confr. L. 3, § 8, e L. 4, *D. Ut in poss. leg.* (36, 4).

(2) Il Pothier (num. 393) estende indistintamente questa eccezione a tutti i casi in cui il debitore abbia contrattato sotto la fideiussione di una persona determinata, o abbia promesso di dare una determinata persona per fideiussore; e la sua opinione è stata adottata da Maleville e da Delvincourt (sull'art. 2020 (1892), t. VII, p. 353. Ma il testo del comma 2 dell'art. 2020 (1892), e la discussione presso il consiglio di Stato che ne produsse la compilazione definitiva (confr. Locré, *Leg.*, t. XV, p. 289, num. 8), provano che i compilatori del codice civile non intesero di modificare il principio generale stabilito dal 1 comma di questo articolo, fuorchè nel caso in cui il creditore medesimo abbia voluto per fideiussore una determinata persona. Confr. Duranton, XVIII, 329, nella nota (X, p. 115, ediz. Hauman e C.).

(3) Confr. Duranton, XVIII, 330 (X, p. 115, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. § 226, nota (3), I, pag. 269, e § 294, nota (3), I, pag. 395.

(5) Per tal guisa, colui che siesi renduto fideiussore per la rimborsazione di una somma prestata, senza assumere obbligazione per gl' interessi, non risponde di questi. Pothier, num. 405. Merlin, *Rep.*, *p. Caution* (fideiussore), § 1, num. 3. Duranton, XVIII, 320 (X, p. 111, ediz. Hauman e C.).

(6) Quegli che siesi renduto fideiussore per l'esecuzione di una convenzione risponde forse delle spese di registratura dell'atto che la compruova? Confr. Merlin, *op. e luogo cit.*; Civ. cass., 6 ottobre 1806, Sir., VI, 1, 428.

in mora (1), dirigere procedimenti *(poursuites)* contro il fideiussore tra i limiti dell'obbligazione che questi abbia contratta.

Il fideiussore così convenuto in giudizio, è, in generale, ammesso ad opporre al creditore l'eccezione di escussione, vale a dire, ad esigere che egli faccia precedentemente procedere al pignoramento ed alla vendita dei beni del debitore principale. Art. 2021 (1893). Nondimeno, il fideiussore non può usare di questo beneficio che sotto le condizioni seguenti:

1.° Ei dee proporre la sua eccezione ne' primi atti del procedimento *(sur les premières poursuites)* ond' egli è l'oggetto (2). Nondimeno, la contestazione ch' egli elevasse in ordine all'esistenza o alla validità della fideiussione, nol renderebbe inammessibile ad opporre l'eccezione di escussione all'esecuzione della sentenza che avesse rigettata la sua difesa (3). Il fideiussore che non abbia da principio proposta tale eccezione, a causa della circostanza che il debitore non possedeva beni capaci di essere indicati al creditore, è egualmente ammesso a valersene ulteriormente, se sopravvenissero de' beni al debitore (4).

2.° Il fideiussore deve indicare al creditore i beni del debitore principale, alla escussione de' quali intenda di rimandarlo. Egli non può comprendere in questa indicazione, nè beni situati fuori della giuridizione (a) della corte reale del luogo in cui il pagamento debba esser fatto, nè beni la cui proprietà sia messa in contestazione (5), nè gli immobili ipotecati al debito che non si trovassero più nel possesso del debitore. Ma, il fideiussore è ammesso ad indicare beni mobili del pari che immobili; nè vi è luogo ad esaminare se i beni, che ha indicati, sieno sufficienti all' intero pagamento del debito (6). Art. 2023 (1895).

3.° Il fideiussore deve fare l'anticipazione delle spese necessarie per la escussione

(1) Il Delvincourt (sull'art. 2021 (1893), VII, 356) e 'l Duranton (XVIII, 331; X, p. 116, ediz. Hauman e C.) esigono la precedente costituzione in mora del debitore, fondandosi sulle espressioni dell' art. 2021 (1893): « il fideiussore non è tenuto a pagare il creditore se non in mancanza del debitore *(La caution n'est obligée envers le creancier à le payer qu'à défaut du débiteur)* »; d'onde essi inferiscono che il creditore non possa agire contro il fideiussore, se non presentando la prova dell' indugio frapposto dal debitore all' adempimento delle sue obbligazioni. Ma tali espressioni, che evidentemente hanno per iscopo soltanto lo spiegare il beneficio di escussione, e che non debbono essere isolate dalla continuazione dell'art. 2021 (1893), non ci sembra che autorizzino simigliante conclusione. D' altronde, gli autori che noi combattiamo ci sembra che manchino di conseguenza, nell' ammettere che, nel caso in cui la messa in mora del debitore abbia luogo di pieno diritto, il creditore possa agire contro il fideiussore senza precedente intimazione fatta al debitore: è cosa evidente che, anche in questa circostanza, il creditore non giustifica in alcun modo l'inesecuzione dell'obbligazione principale.

(2) La frase finale dell'art. 2022 (1894): « nei primi atti della causa contro di lui promossa *(sur les premières poursuites dirigées contre elle)* », fu aggiunta a dimanda del tribunato, il quale aveva fatto osservare che il silenzio, serbato dal fideiussore sulle istanze del creditore, doveva farlo considerare di aver rinunziato al beneficio di escussione. Adunque, giusta lo spirito della legge, spetta al giudice lo esaminare secondo le circostanze, se il fideiussore che non abbia fin dal primo momento invocato il beneficio di escussione, debba essere considerato come se vi avesse rinunziato. *Osservazioni del Tribunato*, sull'art. 2022 (1894) Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 313, num. 5). Merlin, *Rep.*, *v. Caution* (fideiussore), § 4, num. 1.

(3) Merlin, *op. e luogo cit.* Duranton, XVIII, 335 (X, p. 118, ediz. Hauman e C.). Altrimenti sarebbe, se il fideiussore avesse impegnato una contestazione sull' obbligazione principale. Confr. Pothier, n.° 411.

(4) Pothier, num. 411. Merlin, op. e *luogo cit.* V. in senso opposto: Duranton, XVIII, 337 (X, p. 120, ediz. Hauman e C.). L' opinione emessa nel testo viene giustificata dallo spirito della legge: non si può esser considerato di aver rinunziato ad un beneficio, se non in quanto siesi trascurato di valersene in circostanze in cui sarebbe stato possibile lo invocarlo utilmente. Confr. nota (2) *supra*, pag. presente.

(5) Non si dovrebbe ascoltar facilmente il creditore che si ricusasse di escutere i beni indicati dal fideiussore, sotto il pretesto che la proprietà ne fosse soggetta a contestazione. Ma sebbene le espressioni « beni litigiosi *(biens litigieux)* » debbano, in questa ipotesi, esser presi in un significato più stretto che quando si tratti di valutare la solvibilità di un fideiussore (confr. § 425, nota 7), pag. 90), non sembra però che il concorso delle circostanze indicate dall' art. 1700 (1546) sia necessario, perchè si possano considerare dei beni come litigiosi nel senso dell' art. 2023 (1895).

(6) Duranton, XVIII, 338 (X, p. 120, ediz. Hauman e C.).

(a) *Circondario*, dice il nostro art. 1895.

a cui egli intenda rimandare il creditore. Art. 2023, comma 1 (1895, comma 1).

Allorchè il fideiussore abbia soddisfatto a tali condizioni, il creditore diviene, in mancanza di procedimenti fatti in tempo opportuno, risponsabile verso di lui, fino alla concorrenza del valore dei beni che egli abbia indicati, della insolvibilità in cui il debitore principale possa cadere (1). Art. 2024 (1896), ed arg. da questo articolo.

Per eccezione alla regola generale, il fideiussore è privo del benefizio di discussione, quando vi abbia rinunziato, sia nell' atto di fideiussione, sia con atto posteriore, ovvero quando siesi obbligato solidalmente col debitore principale. Art. 2021 (1893).

Il fideiussore è autorizzato, quando ancora siesi obbligato solidalmente col debitore, ad opporre al creditore, non solamente le eccezioni che a sè appartengansi personalmente, ma ancora tutte le eccezioni che competano al debitore (2), eccettuate quelle che sieno fondate sull' incapacità personale di quest' ultimo. Così, il fideiussore può soprattutto opporre al creditore la nullità onde si trovi infetta l' obbligazione principale a cagione de' vizi del consenso del debitore (3). Egli può egualmente valersi della compensazione che sia seguita da parte di costui. Art. 2036 o 1294, comma 1 (1908 e 1248, comma 1).

Il fideiussore può proporre nel suo nome personale, e non già solamente per parte del debitore, le eccezioni che egli è ammesso a far valere (4). Di qui segue, che la rinunzia volontaria fatta dal debitore, sia alla prescrizione decorsa in suo favore (art. 2225 (2131)), o ad ogni altro mezzo di liberazione, sia a qualche mezzo di nullità o di rescissione, non impedisce al fideiussore il far vale-

(1) Ric. rig., 8 aprile 1835, Dal., 1835, 1, 216.

(2) La nostra proposizione può, in quanto concerne il fideiussore solidale, sembrare, a primo aspetto, contraria alla disposizione finale dell'art. 2021 (1893). Ma questa disposizione debb' essere intesa, come si dice, *secundum subiectam materiam*, vale a dire, per rapporto al diritto di persegultazione *(de poursuite)* che si ha il creditore, ed ai benefici che, in generale, si appartengono al fideiussore come tale, e non per rapporto alle eccezioni relative all' obbligazione principale. Ciò che ci sembra dimostrare che tale sia il vero senso della disposizione di cui parliamo, si è la correlazione che essa presenta coll' art. 1203 (1156) a cui si riferisce visibilmente. D'altronde, se il fideiussore solidale dovesse, in un modo assoluto, essere assomigliato al condebitore solidale, ne seguirebbe che non solo non sarebbe ammessibile ad opporre al creditore la compensazione che avesse avuto luogo per parte del debitore principale (confr. art. 1294, comma 3 (1248, comma 3); § 298, nota (2), I, pag. 409; § 329, nota (4), I, pag. 490), ma che non potrebbe nemmeno prevalersi de' vizi del consenso di quest' ultimo. Ora, siffatta conseguenza non ci sembra potersi ammettere. Finalmente, l' art. 2036 (1908), che ha per oggetto l' indicare le eccezioni che il fideiussore può far valere relativamente all' obbligazione principale, non fa alcuna distinzione tra la fideiussione semplice e la fideiussione solidale. — Va ben inteso del resto che quegli il quale si fosse obbligato come condebitore principale e solidale, sebbene di fatto non servisse che da fideiussore, dovrebbe subire tutte le conseguenze di una vera obbligazione solidale.

(3) Pothier, num. 381. Duranton XVIII, 379, (X, p. 141, ediz. Hauman e C.). Le parole « eccezioni puramente personali *(exceptions purement personelles)* » di cui si vale l' art. 2036 (1908), si trovano egualmente nell' art. 1208 (1161); ma queste espressioni non hanno una significazione invariabile od assoluta. È mestieri, per determinare l' estensione delle disposizioni nelle quali il legislatore le ha impiegate, tôrre a guida i principj della materia a cui si riferisce ciascuna di tali disposizioni. Per tal guisa deesi dire, giusta la natura della fideiussione, e per argomento dall' art. 2012 (1884), che il fideiussore, tuttochè solidale, è autorizzato ad opporre al creditore le eccezioni che il debitore principale egli stesso potrebbe trarre dai vizi del suo consenso; e che debbasi decidere, per contrario, giusta la natura delle obbligazioni solidali, che le eccezioni fondate sopra un vizio di consenso di uno de' debitori solidali sieno puramente personali a questo debitore, e non possano essere opposte dagli altri. Confr. § 298, num. 3.

(4) Le cause di nullità o di estinzione, relative all' obbligazione principale, reagiscono sull' obbligazione del fideiussore, e sono ad un tempo stesso cause di nullità o di estinzione della fideiussione. Art. 2012, comma 1, e 2036 (1884, comma 1, e 1908). Confr. Ric. rig., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 146. Quest' arresto, nella specie del quale si trattava soltanto di una questione di prova, e non di una quistione di validità dell'obbligazione principale, non ha nulla di contrario alla proposizione espressa nel testo.

re questi mezzi (1). Ne segua ancora che il fideiussore può intervenire nelle liti impegnatesi fra 'l creditore ed il debitore in ordine all'esistenza o alla validità dell'obbligazione principale, ed anche formare opposizione di terzo alle sentenze passate in giudicato che fossero intervenute in tali liti (2).

Allorchè più individui siensi renduti fideiussori di uno stesso debitore, per lo stesso debito, essi sono obbligati, ciascuno per la totalità del debito (3). Art. 2025 (1897). Nondimeno, se alcuno di essi sia convenuto egli solo in giudizio, può domandare che il creditore divida la sua azione, in porzioni virili, fra tutti, eccetto se abbia rinunziato a questo beneficio (art. 2026 (1898), ovvero siesi obbligato solidalmente, sia col debitore, sia coi suoi con-fideiussori (4). Tale eccezione, chiamata beneficio di divisione, può, a differenza del beneficio di escussione, essere proposta in ogni stato di causa (5).

Allorchè nel momento in cui l'uno dei fideiussori abbia fatta pronunziare la divisione, uno o più altri fossero stati già insolvibili, questo fideiussore è tenuto proporzionatamente della loro insolvibilità; ma non risponde delle insolvibilità sopravvenute solamente dopo la divisione.

Del resto, se il creditore abbia volontariamente divisa la sua azione fra' diversi fideiussori, sia accettando, senza riserve, da uno di essi, il pagamento della sua porzione, sia dirigendo contro di lui un'azione per questa porzione soltanto (6), egli non può recedere da siffatta divisione, tuttochè vi fossero, anche anteriormente al tempo in cui l'abbia fatta, dei fideiussori insolvibili. Art. 2027 (1899).

Le obbligazioni nascenti dalla fideiussione passano, come le obbligazioni in generale, agli eredi del fideiussore, senza che nondimeno costoro sieno passibili di arresto personale, quand'anche il loro autore vi fosse stato sottoposto (7). Art. 2017 (1889).

§ 427.

e. *Degli effetti della fideiussione tra 'l fideiussore ed il debitore principale.*

Il fideiussore, il quale paghi il debito che ha garentito, è di pieno diritto surrogato nei diritti e nelle azioni del creditore, sia contro il debitore o i debitori principali, sia contro i terzi possessori degl'immobili ipotecati al debito. Art. 2029, comb. 1251, num. 3 (1901, comb. 1204, num. 3). Importa poco, in quanto concerne questa surrogazione, che il fideiussore siesi obbligato per ordine del debitore principale, o che l'abbia fatto senza la saputa od anche contro la volontà di lui (8). Il fideiussore surrogato nei diritti del creditore può, in virtù di questa surrogazione, ripetere contro il debitore principale tutto ciò che abbia pagato in capitale, interessi, danni-interessi e spese fatte contro il de-

(1) Merlin, *Rep.*, p. *Caution* (fideiussore), § 4, num. 3.

(2) Duranton, XIII, 517 (VII, p. 443, ediz. Hauman e C.).

(3) Sebbene i diversi fideiussori sieno, in questo caso, obbligati ciascuno alla totalità del debito, non debbono soltanto perciò essere considerati siccome solidalmente obbligati verso il creditore. Così, a riserba di una stipulazione di solidalità, la prescrizione, interrotta riguardo ad uno de' fideiussori, non lo sarà riguardo agli altri. Delvincourt, VIII, p. 357.

(4) Arg. art. 2025 comb. 1203 (1897, comb. 1156). Duranton, XVII, 343 (X, p. 123, ediz. Hauman e C.).

(5) Arg. *a contrario* art. 2022 (1894). Duranton, XVIII, 348 (X, p. 123, ediz. Hauman e C.).

(6) Non è necessario, perchè il creditore debba reputarsi di aver divisa la propria azione, che colui dei fideiussori, contro il quale egli abbia istituita una domanda per la porzione di lui soltanto, siesi acchetato a questa domanda, o che sia intervenuta contro di esso una sentenza di condanna: il solo fatto di avere introdotta un'azione così divisa è sufficiente a questo riguardo. La disposizione dell'art. 1211, comma 3 (1164, comma 3) non è adattabile in materia di fideiussione, salvo se i fideiussori siensi obbligati solidalmente. Duranton, XVIII, 347 (X, p. 124, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (1), pag. precedente.

(7) Confr. § 430.

(8) L'art. 1251, n.° 3 (1204, n.° 3), non distingue. Duranton, XVIII, 317 (X, p. 110, ediz. Hauman e C.).

bitore (1). Quegli che siesi renduto fideiussore per più debitori solidali, può ripetere contro ciascuno di essi la totalità di ciò che abbia pagato. Ma, quegli che siesi renduto fideiussore per uno soltanto dei debitori solidali, non ha azione contro gli altri se non per la loro porzione virile nel debito: Art. 2030 (1902), ed arg. da quest' articolo.

Da un altro canto, il fideiussore che siesi obbligato a preghiera del debitore o senza la saputa di lui, ha, allor quando abbia egli soddisfatto il debito, l' azione di mandato o di gestione di affari (2) per ripetere contro il debitore principale, da una parte, le somme che ha pagate al creditore in soddisfazione di quest' ultimo *(en l' acquit de ce dernier)* (3), e, dall' altra parte, gl' interessi delle somme che egli ha sborsate, a partire dal giorno del loro pagamento, le spese che ha fatte dopo la denunzia al debitore delle procedure dirette contro di sè, del pari che i danni ed interessi che gli possano esser dovuti secondo le circostanze (4). Art. 2028 (1900 (*a*)). All' incontro il fideiussore, che si fosse obbligato mal grado il divieto del debitore, non avrebbe personalmente contro quest' ultimo fuorchè un'azione *de in rem verso*, e non potrebbe per conseguenza reclamare nè le spese fatte contro di sè, nè i danni ed interessi, e neppure, in tesi generale, gl' interessi delle somme che avesse pagate (5).

Per eccezione alle regole qui sopra stabilite, il fideiussore è privo di ogni regresso contro il debitore, sia in nome del creditore, sia in nome suo proprio:

1.° Allorchè, avendo trascurato di avvertire il debitore principale del pagamento da sè fatto, questi abbia pagato una seconda volta.

2.° Allorchè abbia pagato senz' avere avvertito il debitore principale (6), e questi avesse avuti, all'epoca del pagamento, mezzi per far rigettare l'azione del creditore.

In queste due ipotesi, il fideiussore ha soltanto un' azione di ripetizione contro il creditore. Dippiù, quest' azione stessa non sarà sempre apprestata in suo vantaggio nella seconda di tali ipotesi (7).

(1) Art. 2016 (1888). La compilazione del secondo comma dell' art. 2028 (1900 (*b*)) è evidentemente viziosa: prendendosi quest' articolo alla lettera, ne risulterebbe che il fideiussore non avrebbe regresso per le spese che possa essere stato obbligato di pagare conformemente all' art. 2016 (1888). In luogo di dire «Il fideiussore però non ha regresso *se non* per le spese da lui fatte dopo, etc. *(néammoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis, etc.)*» conveniva dire: «Nondimeno il fideiussore non ha regresso, *in quanto* alle spese da lui fatte, *fuorchè* per quelle che abbiano avuto luogo dopo, etc. (*c*).

(2) In generale, l' azione *negotiiorum gestorum* è meno estesa di quella che nasce dal mandato; ma, in materia di fideiussione, la legge attribuisce gli stessi effetti a queste due azioni. Art. 2028 comma 1 (1900 (*d*), comma 1).

(3) Vale a dire, le somme che egli potrebbe ugualmente reclamare in virtù della surrogazione. L' azione di mandato o di gestione di affari, la quale dura trent' anni a computarsi dal giorno del pagamento fatto dal fideiussore, può divenire utile nel caso in cui il credito principale trovandosi estinto per prescrizione, il fideiussore non sarebbe più ammessibile a far valere la surrogazione che è seguita in suo vantaggio.

(4) Così, a cagion d' esempio, se il fideiussore abbia subito l' arresto personale, od i suoi beni sieno stati venduti ad istanza del creditore, egli ha diritto ai danni ed interessi; indipendentemente dall' interesse legale delle somme che avrà pagate, o che la vendita de' suoi beni avrà prodotte. Duranton, XVIII, 354 (X, p. 126, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. Duranton, XVIII, 347 (X, p. 110, ediz. Hauman e C.).

(6) È cosa indifferente, sotto questo rapporto, che il fideiussore sia stato convenuto o no. Il fideiussore che, quantunque convenuto, paghi senz' avvertire il debitore, è in colpa verso quest' ultimo. Confr. art. 1640 (1486). La compilazione dell' art. 2031, comma 2 (1903, comma 2) è adunque inesatta. Delvincourt, sull' art. 2031 (1903), t. VII, p. 367. Duranton, XVIII, 357 (IX, p. 128, ediz. Hauman e C.).

(7) Il fideiussore, a cagion d' esempio, non avrà regresso da esercitare contro il creditore, se abbia pagato un debito prescritto, o se il pagamento da lui fatto avesse coperti i vizi dell' obbligazione principale.

(*a*) (*b*) L' art. 1900, comma 2, delle LL. CC. si esprime così: «Questo regresso ha luogo tanto per lo capitale, che per gli interessi e le spese da lui fatte, *dopo che ha denunziato al debitore principale la lite promossa contro di sè*».

(*c*) V. la nota precedente.

(*d*) Il comma primo non contiene alcuna diversità di locuzione.

Il fideiussore, che siesi obbligato senza opposizione da parte del debitore principale, può, anche prima di aver pagato, agire contro quest' ultimo, per ottenere la propria liberazione o per essere fatto indenne (1): 1.° se egli sia convenuto dal creditore; 2.° se il debitore sia caduto in fallimento o in decozione; 3.° se questi siesi obbligato verso il fideiussore di recargli, tra un determinato tempo, la liberazione dalla fideiussione, e questo tempo sia spirato; 4.° se il debito sia divenuto esigibile per l' avveramento della condizione o per la scadenza del termine, tuttochè il creditore non abbia ancora fatte instanze giudiziali (*poursuites*); 5.° finalmente, dopo lo spirare di dieci anni, da computarsi dal dì della fideiussione, allorchè l'obbligazione principale non abbia alcun termine di scadenza o di cessazione (2). Se questa obbligazione, senza essere di una durata assolutamente indeterminata, fosse di tal natura da non potersi estinguere se non dopo un dato decorrimento di tempo (3), il fideiussore non potrebbe dimandare la sua liberazione prima di spirare questo tempo, per quanto incerta ne fosse d' altronde la durata. Art. 2032 (1904).

§ 428.

f. *Dell' effetto della fideiussione tra i con-fideiussori.*

Allorchè più individui siensi renduti fideiussori di uno stesso debitore, per uno stesso debito, quegli tra' fideiussori che abbia pagato il debito è surrogato contro gli altri ne' diritti del creditore, purchè il pagamento abbia avuto luogo in uno dei casi preveduti dall'art. 2032 (1904) (4). Nondimeno, il fideiussore non può esercitare, in virtù di siffatta surrogazione, alcun regresso contro i suoi con-fideiussori, se non per la porzione virile di ciascuno di essi nel debito. Art. 1251 n.° 3, comb. 2033, (1204 n.° 3, comb. 1905).

Del resto, il fideiussore è privo di ogni azione contro i suoi con-fideiussori, allorchè abbia pagato in circostanze nelle quali egli non avrebbe regresso da esercitare contro lo stesso debitore.

§ 429.

g. *Dei differenti modi onde la fideiussione si estingue.*

La fideiussione si estingue per le stesse cause che le obbligazioni in generale, e le obbligazioni accessorie in particolare (5). Art. 2034 (1906). Così, si estingue, a cagion d'esempio, per la novazione volontaria, e senza riserve, dell'obbligazione principale, soprattutto per quella novazione che la dazione in pagamento di un' immobile o di qualche altra cosa trae seco: poco monta che il creditore venga dappoi evitto della cosa che abbia ricevuta (6). Art. 2038 (1910).

Independentemente da queste cause di estinzione, il fideiussore cessa di essere obbligato, allorchè la sua surrogazione ne' diritti del creditore, per esempio, nelle ipoteche o ne' privilegi annessi al credito, sia divenuta impossibile pel fatto (7) di costui. Non vi ha, sotto que-

(1) In che consisterà mai l' indennità del fideiussore, se il debitore non gli procuri la sua liberazione? Sembra che il fideiussore potrebbe, in questo caso, domandare contro il debitore la condanna alla somma per la quale è tenuto, offrendo di depositarla per conto del creditore. Duranton, XVIII, 359 (X, p. 129, ediz. Hauman e C.).

(2) Il che ha luogo per una rendita costituita.

(3) Ciò ha luogo, a cagion d' esempio, per una rendita vitalizia.

(4) Secondo il Duranton (XVIII, 366; X, p. 135, ediz. Hauman e C.), le ipotesi indicate ne' nn. 1, 2, e 4 dell' art. 2032 (1904) sarebbero le sole in cui il fideiussore avrebbe un regresso contro i suoi con-fideiussori. Ma questa opinione, contraria al testo dell' art. 2033 (1905), è eziandio in opposizione formale colla spiegazione che ne ha data lo Chabot nella sua relazione al tribunato (Locré, *Législ.*, t. XV, p. 347, n.° 23). Convien dunque riconoscere che il fideiussore ha egualmente un regresso contro i suoi con-fideiussori, allorchè abbia pagato in uno dei casi preveduti dai num. 3 e 5 dell' art. 2032 (1904).

(5) Confr. art. 1234 (1187); §§ 304 e 314.

(6) Confr. § 323, note (32) (34), I, pag. 477, e testo n.° 3.

(7) I termini « per fatto del creditore (*par le fait du créancier*) » sono generali, e comprendono non solo i fatti positivi o di commissione, ma

sto rapporto, distinzione a fare tra la fideiussione semplice e la fideiussione solidale (1); ed è indifferente che le cautele, le quali sieno perite pel fatto del creditore, fossero di già esistite all'epoca in cui la fideiussione sia stata data, o che il debitore le avesse somministrate più tardi (2). Se la surrogazione ne' diritti del creditore fosse divenuta impossibile soltanto in parte, il fideiussore non sarebbe liberato dalla sua obbligazione fuorchè nella stessa proporzione (3). Art. 2037 (1909).

La semplice prorogazione del termine, accordato dal creditore al debitore principale, non libera il fideiussore, il quale può nondimeno in questo caso agire contro il debitore, per ottenere la sua liberazione o per essere fatto indenne. Art. 2039 (1911).

La riunione in una stessa persona della qualità di debitore e di fideiussore non trae seco confusione nel senso dell'art. 1300 (1254). Questa riunione lascia sussistere gli effetti della fideiussione (4), per esempio, in quanto concerne le ipoteche constituite dal fideiussore; essa non libera il certificatore (*a*) del fideiussore. Art. 2035 (1907).

3. *Dell' arresto personale convenzionale.*

Vedi le Fonti e la Bibliografia nella prima nota del § 585.

§ 330.

Niuno può, in generale, onde assicurare l'esecuzione di un' obbligazione, sottoporsi per convenzione all' arresto personale (*b*). Questa regola non riceve eccezione fuorchè per rapporto a due specie di obbligazioni, vale a dire: 1.ª

eziandio i fatti negativi o di omissione e di negligenza. Vero è che il Pothier (*delle Obbligazioni*, n.° 557) non accorda al fideiussore l'eccezione *cedendarum actionum*, se non in quanto il creditore siasi, per *un fatto positivo*, messo fuori di stato di surrogarlo ne' suoi diritti. Ma, non è verosimile che i compilatori del codice civile abbiano voluto consecrare siffatta distinzione: se questo fosse stato il loro pensiero, non avrebbero trasandato di riprodurre le espressioni *fatto positivo*, di cui Pothier s'è valuto. Da un altro canto, le ragioni sulle quali quest' autore fonda la sua distinzione sono senza forza al cospetto del principio della sua surrogazione legale stabilito dagli art. 1251, n.° 3, e 2029 (1204, n.° 3, e 1901), e della disposizione dell'art. 1383 (1337), che assimila la semplice negligenza alla colpa positiva. Convien dunque ammettere che il fideiussore può invocare l'art. 2037 (1909) nel caso, per esempio, in cui il creditore avesse trascurato di prendere o di rinnovare in tempo utile un' iscrizione ipotecaria. Delvincourt, sull' art. 2037 (1909), VII, 370. Troplong, *della Vendita*, II, 911. Duvergier, *della Vendita*, II, 276 e seg. Duranton, XVIII, 382 (X, p. 142, ediz. Hauman e C.). Pau, 3 gennaio 1824, Sir., XXVI, 2, 57. Civ. cass., 25 luglio 1827, Sir., XXVIII, 1, 17. Tolosa, 27 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 89. Civ. rig., 17 agosto 1836, Sir., XXXVI, 1, 632. V. tuttavia in senso contrario Toullier, VII, 171. Confr. Agen, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 102.

(1) Merlin, *Quest.*, *p.* Solidalità, § 5. Duranton, XVIII, 382, nella nota (X, p. 142, ediz. Hauman e C.). Bordeaux, 19 agosto 1822, Sir., XXIII, 2, 133. Pau, 3 gennaio 1824, Sir., XXVI, 2, 57. Caen, 18 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 121. Civ., rig., 17 agosto 1836, Sir., XXXVI, 1, 632. V. in senso contrario: Limoges, 21 maggio 1835, Dal., 1835, 2, 177. — Il terzo che, senza rendersi personalmente fideiussore, abbia costituita un' ipoteca per sicurezza di un debito, non può invocare l'art. 2037 (1909). Confr. § 266, nota (2), I, pag. 336. Civ. cass., 10 agosto 1814, Sir., XV, 1, 242. — L'art. 2037 (1909) è forse adattabile ai condebitori solidali? Confr. § 298, nota (3), I, pag. 411.

(2) Caen, 18 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 121. V. tuttavia in senso contrario: Civ. cass., 14 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 97; Ric. rig., 12 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 338.

(3) Tolosa, 2 gennaio 1823, Sir., XXIII, 2, 118.

(4) Ne risulta, a cagion d'esempio, che se il fideiussore di un incapace divenga erede di lui, rimane validamente obbligato *ex causa fideiussoria*, tuttochè succeda nell'azione di nullità o di rescissione contro l'obbligazione principale. Confr. Duranton, XVIII, 373 e seg. (X, p. 138, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Cioè, *colui che ha dato sicurtà pel fideiussore*. Art. 1907.

(*b*) Uno de' titoli che ha presso noi ricevute maggiori riforme si è quello che tratta dell'*arresto personale*. Così, le LL. CC consacrano negli art. 1932 e 1933 un principio opposto a quello che qui enuncia l'autore. Ecco il tenore di questi due articoli: — Art. 1932 « L'arresto personale potrà convenirsi per qualunque debito e tra qualsivogliano persone, fuorchè tra ascendenti e discendenti, tra fratelli e sorelle, tra zii e nipoti, e tra coniugi; e generalmente non potrà convenirsi a danno delle donne » — Art. 1933 « Esso nondimeno non potrà eseguirsi per somme minore di ducati venti, tranne il caso che il debito dipenda da affitto di podere, sia rustico, sia urbano ». — Con questa avvertenza leggasi ciò che qui dice l'autore.

per la fideiussione di debiti, il cui debitore sia egli stesso passibile dell'arresto personale (1); 2.° pel pagamento dei fitti di beni rurali (2). Art. 2060, num. 5, ed art. 2062 (1934, R., n.° 6 (a), e 1935, R., n.° 1 (b)). Poco monta che il fitto consista in una somma di danaro ovvero in una porzione di frutti. Ma, l'arresto personale non può essere esteso nè all'esecuzione delle altre condizioni della locazione (3), nè ancora agli interessi del fitto ed alle spese fatte per ottenerne il pagamento (4).

Le persone che, a cagion della loro età o del loro sesso, sono, in generale, esenti dall'arresto personale legale, come i minori, i settuagenari e le donne, non possono in nessun caso sottoporsi volontariamente a questo mezzo di esecuzione.

La stipulazione dell'arresto personale è vôta di effetto riguardo agli eredi di colui che vi si sia sottoposto. Art. 2017 (1889), ed arg. da quest'articolo.

L'arresto personale convenzionale è, in quanto al modo di esercitarlo ed in quanto alle sue conseguenze, retto dalle stesse regole dell'arresto personale legale.

4. *Del pegno* (nantissement).

Fonti. Codice civ. art. 2071 a 2091 (1941 a 1961) (*).

§ 431.

Del pegno (nantissement) *in generale*.

Il pegno *(nantissement)* è un contratto, col quale il debitore od un terzo consegna al creditore una cosa mobile od immobile, destinata a servirgli di sicurezza.

Il pegno *(nantissement)* di una cosa mobile si chiama più specialmente pegno *(gage)*. Quello di una cosa immobile si appella anticresi. Art. 2071, 2072 e 2077 (1941, 1942 e 1947).

a. *Del pegno propriamente detto* (du gage) (5).

§ 432.

1) *Nozione del contratto di pegno* (gage). — *Delle condizioni essenziali alla sua esistenza*.

Il pegno *(gage)* è un contratto col quale il debitore od un terzo consegna al creditore una cosa mobile, corporale od incorporale, con lo scopo di conferire a costui il diritto di farsi pagare su questa cosa in preferenza ad altri creditori (6). Art. 2073 (1943).

Adunque, questo contratto esige, siccome condizioni della sua esistenza, il consenso delle parti, la consegna al cre-

(1) I fideiussori giudiziari sono di pieno diritto sottoposti all'arresto personale. Confr. § 583.

(2) L'arresto personale non può essere stipulato in una locazione di case (c).

(3) Confr. tuttavia art. 2062 (1935, R. n.° 1 (d)), in fine.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *Esposizione dei motivi*, per Bigot Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 555, n.° 18, pag. 577, n.° 10).

(*) Bibliografia. — Pothier, *Trattato del pegno e dell'anticresi*. Questi trattati formano i cap. 4 e 5 di quello delle ipoteche.

(5) La voce pegno *(gage)* è sovente presa per la cosa stessa che vien data in pegno. Confr. sulle diverse specie di diritti di pegno, § 256.

(6) Confr. su questa definizione, § 340., nota (1), I, pag. 512.

(a) Art. 2060 C. C. « L'arresto personale ha similmente luogo: . . . . . 5. contro i fideiussori giudiziari e contro i fideiussori de' debitori che possono essere astretti al pagamento coll'arresto personale, quando però tali fideiussori siensi a ciò sottoposti ».

Art. 1934 LL. CC. « L'arresto personale ha luogo in virtù della legge indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo: . . . . . 6. contro i fideiussori giudiziari: ogni altro fideiussore, anche di debitori che possono essere astretti coll'arresto personale, non vi sarà soggetto, se non in quanto siavisi espressamente sottoposto ».

(b) Nel num. 1 del nostro art. 1935 vedesi soppressa, ad evitare ridondanza, la prima disposizione del corrispondente art. 2062 del C. C., cioè: « L'arresto personale non può ordinarsi contro i fittaiuoli pel pagamento dei fitti de' beni rustici, se ciò non sia stato espressamente stipulato nell'atto di locazione ».

(c) Non è così presso di noi. V. la nota (b), pag. precedente.

(d) V. la nota (b) di questa pagina.

ditore di una cosa mobile (1), e l'intenzione di assicurargli un diritto di preferenza. Nondimeno, non è indispensabile che il creditore stesso sia posto in possesso della cosa data in pegno : le parti possono convenire intorno ad un terzo che ne riceva il deposito. Art. 2076 (1946).

I pegni in materia commerciale, ed i prestiti su pegno fatti dai monti di pietà, sono retti da regole speciali (2). Art. 2084 (1954).

§ 433.

2) *Delle condizioni della validità del contratto di pegno e della sua efficacia rispetto ai terzi.*

Fa d'uopo, onde poter dare una cosa in pegno, esserne proprietario ed avere la capacità di disporne. Nondimeno, il creditore, il quale di buona fede abbia ricevuto dal debitore una cosa di cui questi non era proprietario, può, fuori del caso di furto o di perdita, ricusarne l'ex-tradizione al vero proprietario (3).

La validità del contratto di pegno non è sottoposta, in quanto concerne i suoi effetti tra le parti, all'osservanza di alcuna formalità estrinseca (4). Ma, questo contratto non conferisce al creditore un diritto di preferenza sugli altri creditori del debitore, fuorchè sotto le seguenti condizioni (art. 2074 e 2075 (1944 e 1945) (5):

1.° Deve, allor quando il credito per la sicurezza del quale il pegno sia stato somministrato, ed il valore della cosa data in pegno, oltrepassino l'uno e l'altro centocinquanta franchi (6), esser comprovato per atto autentico o per atto privato debitamente registrato (7).

2.° L'atto istrumentario, richiesto in simigliante caso, dee menzionare l'ammontare del credito, e contenere una designazione particolarizzata della specie e della natura delle cose date in pegno, ugualmente che l'indicazione della loro qualità, del loro peso o della loro misura, se questa indicazione sia necessaria per determinarne l'individualità (8).

(1) Confr. sul modo onde si effettua questa consegna o tradizione, art. 1606, 1607 e 1689 (1452, 1453 e 1535); §§ 354 e 359.

(2) Confr. Cod. di comm. art. 93 (89 LL. di ecc.); § 433, nota (5), pag. presente; § 396, nota (3), pag. 61.

(3) Arg. art. 2102, n.° 4, comma 3, e 2279 (1971 R. (a), n.° 4, comma 3, e 2185. Confr. § 290. V. in senso contrario: Grenier, *delle Ipoteche*, II, 314.

(4) Ric. rig., 31 maggio 1836, Dal., 1836, 1, 378.

(5) Le formalità prescritte dagli art. 2074 a 2075 (1944 e 1945) sono forse ugualmente richieste in materia commerciale? V. per l'affermativa: Duranton, XVIII, 523 (X, p. 203, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 3 luglio 1820, Sir., XXI, 1, 14. Confr. nondimeno Rouen, 9 giugno 1826, Sir., XXVII, 2, 253; Ric. rig., 17 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 241.

(6) Per tal guisa è d'uopo intendere le espressioni dell'art. 2074 (1944): « in materia eccedente il valore di centocinquanta franchi (*en matière excédant la valeur de cent cinquante francs*) (b) ». Queste espressioni, in fatti, che debbono essere prese, *secundum subiectam materiam*, si riferiscono alla somma per la quale vi abbia conflitto d'interessi tra 'l creditore con pegno e gli altri creditori. Ora, questa somma è evidentemente inferiore a cencinquanta franchi, allorchè o il valore della cosa sottoposta a pegno, o il credito pel quale il pegno sia stato dato, non si elevi a questa cifra. Duranton, XVIII, 511 (IX, p. 198, ediz. Hauman e C.).

(7) La registratura deve, in materia eccedente cencinquanta franchi, essere considerata come una formalità assolutamente indispensabile per l'efficacia del diritto di pegno rispetto ai terzi. In mancanza di questa formalità, il diritto di pegno non potrebb'essere invocato contro i terzi, quand'anche l'atto di costituzione avesse ricevuta data certa mercè alcuna delle altre circostanze indicate nell'art. 1328 (1282): allorchè si tratta di stabilirsi un privilegio, tutto è di rigore. Duranton, XVIII, 514 (X, p. 199, ediz. Hauman e C.). Confr. Civ. cass., 5 luglio 1820, Sir., XXI, 1, 14. V. in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 2074 (1944), VIII, 425.

(8) L'art. 2074 (1944) non indica che in termini equivoci la maniera onde si debbano indicare le cose sottoposte a pegno. Ma lo spirito della legge non è dubbio: la designazione dev'essere assai precisa per impedire le frodi che si potrebbero commettere colla sostituzione di cose più preziose a quelle che sieno state primitivamente date in pegno. Duranton, XVIII, 521 (X, p. 201, ediz. Hauman e C.). Confr. Ric. rig., 4 marzo 1811, Sir., XI, 1, 185.

(a) La riforma non riguarda il num. 4.

(b) Il nostro art. 1944 si esprime così: « Quando si tratti di un oggetto eccedente il valore di cinquanta ducati ».

Siffatta designazione può essere validamente fatta in un atto separato, purchè quest' atto sia ugualmente autentico o rivestito della formalità del registro. Se la designazione delle cose sottoposte a pegno sia compiuta per alcune di esse ed incompiuta per le altre, il pegno è efficace in quanto alle prime (1).

Del resto, non è necessario l' indicare nè la natura del credito per sicurezza del quale il pegno sia sommiuistrato, nè l' epoca dell' esigibilità di tal credito, nè la natura e la data dell' atto che lo comprovi (2).

3.° Se la cosa data in pegno consista in un credito, il contratto di pegno dee, quando anche il valore di questo credito, e'l valore dell'obbligazione per sicurezza della quale esso sia stata dato in pegno, non oltrepassino centocinquanta franchi (3), esser comprovato per atto autentico o per iscrittura privata debitamente registrata, e di più dev' essere notificato al debitore del credito dato in pegno (4).

4.° È mestieri che il creditore, od il terzo eletto da lui e dal debitore, sia stato posto e continui a rimanere in possesso della cosa corporale data in pegno, o, se si tratti di un credito, dell' atto che lo comprova (5). Art. 2076 (1946).

Il creditore che avesse consegnata ad un terzo la cosa sottoposta a pegno, per effetto di una convenzione in virtù della quale questo terzo si fosse obbligato a restituirgliela, dovrebbe considerarsi come se avesse continuato a ritenerla egli stesso. Il medesimo sarebbe se il creditore avesse perduta questa cosa o gli fosse stata rubata. Arg. art. 2279 e 2280 (2185 e 2186).

§ 434.

3) *Dei diritti del creditore investito di pegno.*

1.° Il creditore investito di un pegno, è autorizzato a ritenere la cosa che gli sia stata consegnata in pegno, sino al pagamento intero del suo credito in capitale ed in accessori (6). Può eziandio, se il debitore abbia, dopo la costituzione del pegno, contratto verso lui un nuovo debito (7) che sia divenuto esigibile innanzi alla soddisfazione del primo, ritenere la cosa sottoposta a pegno, sino al pagamento totale dei due crediti (8). Art. 2082, comma 2 (1952, comma 2).

Il diritto di ritenzione del creditore è indivisibile, in quantochè è afficiente su ciascuna delle cose date in pegno e su ciascuna parte di esse, ed in quantochè sussiste per intero sino al totale pagamento del credito per sicurezza del quale il pegno sia stato stabilito. Art. 2083 (1953).

(1) Duranton, XVIII, 521 e 522 (X, p. 201, ediz. Hauman e C.). Confr. tuttavia Ric. rig., 4 marzo 1811, Sir., XI, 1, 185.

(2) Confr. art. 2148, num. 3 e 4 (2042 R. (*a*), num. 3 e 4).

(3) Duranton, XVIII, 524 (X, p. 204, ediz. Hauman e C.).

(4) L' accettazione del pegno fatta dal debitore in un atto autentico equivale a questa notificazione. Arg. art. 1690, comma 2 (1536, comma 2). Duranton, *luogo cit.*

(5) Duranton, XVIII, 525 (X, p. 204, ediz. Hauman e C.). Liegi, 15 maggio 1810, Sir., XI, 2, 54.

(6) Confr. Ric. rig., 3 luglio 1831, Dal., 1832, 1, 321. La prescrizione corre forse contro il creditore, fino a che resti investito del pegno? V. § 438, nota (5), pag. 102.

(7) Il diritto romano estendeva il diritto di ritenzione ad ogni specie di crediti, senza distinguere se l'origine ne fosse stata anteriore o posteriore alla costituzione del pegno. *L. un. C. Etiam ob chirog. pec.* (8, 27). Confr. sulle ragioni per le quali i compilatori del codice opinarono di restringere la disposizione della legge romana: *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *Esposizione dei motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. XVI, p. 18, n.° 12, e p. 27, n.° 7).

(8) Il diritto di ritenzione, di cui si fa qui motto, non esiste che rispetto al debitore: il creditore non può prevalersene rispetto agli altri creditori. Ciò risulta dal contesto dell' art. 2082 (1952), dal posto che esso occupa, dalla sua combinazione coll' art. 2074 (1944), e dallo spirito della legge secondochè si manifesta dalla disposizione di quest' ultimo articolo. Delvincourt, sull' art. 2082 (1952), VII, p. 422. Duranton, XVIII, 567 (X, p. 221, ediz. Hauman e C.). — Del resto, l' art. 2082, comma 2 (1952, comma 2) non sarebbe adattabile al caso in cui il pegno fosse stato dato da un terzo.

(*a*) V. I, nota (*f*), pag. 35a.

2.° Il creditore può, per ottenere il pagamento di ciò che siegli dovuto, fare ordinare giudizialmente che il pegno resterà a lui in proprietà a norma di una stima da farsene da periti, ovvero che sarà venduto all'asta pubblica (1). Ma egli non ha il diritto di appropriarselo o di disporne a suo grado. Anzi, la legge colpisce di nullità ogni convenzione con la quale il debitore autorizzasse il creditore ad appropriarsi il pegno, od a venderlo senza l'osservanza delle formalità ora indicate (2). Art. 2078 (1948). Del resto, la vendita del pegno fatta dal debitore al creditore, sia prima, sia dopo la scadenza del debito, è valida, salvo il caso di frode (3).

3.° Il creditore è in diritto di ripetere le spese che abbia fatte, sia per la conservazione, sia pel miglioramento del pegno, cioè: le prime, per la totalità de' suoi sborsi, e le seconde, sino alla concorrenza del maggior valore che ne sia risultato (4). Art. 2080, comma 2 (1950, comma 2). Egli è ugualmente in diritto di reclamare i danni ed interessi per cagione delle perdite che la ritenzione del pegno possa avergli occasionale. Arg. art. 1947 (1819).

Del resto, il contratto di pegno non conferisce al creditore, a riserba di stipulazione contraria, alcun diritto di uso o di godimento sulla cosa data in pegno. Il debitore può dunque opporsi a ciò che il creditore si serva del pegno o ne percepisca i frutti; e se costui ne abbia di fatto ritratto qualche emolumento, ne deve conto al debitore. Art. 2079, comb. 1930 e 1936 (1949, comb. 1802 e 1808). Nondimeno, se la cosa sottoposta a pegno consista in un credito producente interessi, il creditore al quale questo credito sia stato dato in pegno è autorizzato a riscuoterne gl' interessi, a condizione d' imputarli su di ciò che gli sia dovuto. Art. 2081 (1951).

§ 435.

4) *Delle obbligazioni del creditore e dei diritti del debitore.*

1.° Il creditore è tenuto di adoperare, per la conservazione della cosa datagli in pegno, le cure di un buon padre di famiglia; e risponde, nel caso d' inseguimento di tale obbligazione, della perdita di questa cosa, del pari che dei deterioramenti che essa possa aver subiti. Art. 2080 (1950).

2.° Egli è tenuto, tostochè sia stato pagato del suo credito, di restituire al debitore il pegno con tutti gli accessori che ne dipendevano all'epoca del contratto, e con le accessioni che quello possa aver ricevute dopo di tale epoca. Art. 2082 (1952). Confr. art. 1940 (1812) e seg.

3.° Il debitore ha il diritto, anche prima d' aver soddisfatto il creditore, di reclamare la restituzione del pegno, se costui se ne serva senza autorizzazione, o se, autorizzato a servirsene, ne abusi (5). Art. 2082, comma 1 (1952, comma 1), ed arg. da quest' articolo.

b. *Dell' anticresi.*

§ 436.

1) *Nozione di questo contratto.*

L' anticresi è un contratto col quale

(1) Il creditore può limitarsi a provocare la vendita del pegno; ed in questo caso, i tribunali debbono aggiudicargli la sua domanda. Qualora poi formi una domanda alternativa ne' termini indicati dall'art. 2078, comma 1 (1948, comma 1), spetta al giudice l'ordinare quello de' due provvedimenti che gli sembri più vantaggioso agl'interessi del debitore.

(2) Sembra nondimeno che sia permesso alle parti il convenire, che, in difetto di pagamento, il creditore potrà, senza precedente sentenza, far vendere il pegno a' pubblici incanti. Confr. § 266, nota (7), I, pag. 340; § 438.

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XVI, pag. 45, n.° 10). Delvincourt, sull' art. 2078 (1948). Duranton, XVIII, 537 e 538 (X, p. 208, ediz. Hauman e C.).

(4) In tal modo convien intendere l'art. 2080, comma 2 (1950, comma 2), la cui compilazione è equivoca. Confr. § 218. V. in quanto concerne la bonificazione del maggior valore del pegno: § 357, nota (4), I, pag. 536; L. 25, *D. de Pign. act.* (13, 7); Duranton, XVIII, 542 (X, p. 209, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. L. 24, § 3, *D. de Pign. act.* (13, 7); art. 2079, comb. 1930 e 1936 (1949, comb. 1802 e 1808); § 434, testo in fine.

il debitore o un terzo mette il creditore in possesso di un immobile, coll'autorizzazione di percepirne i frutti per imputarli annualmente, o sugl'interessi, se gliene sieno dovuti (1), e, in caso di eccedenza, sul capitale del suo credito, o sul capitale soltanto, se non gli sieno dovuti interessi. Art. 2085 (1955).

§ 437.

2) *Delle condizioni della validità del contratto di anticresi, e della sua efficacia rispetto ai terzi.*

È d'uopo, per potersi dare un immobile a titolo di anticresi, essere proprietario di quest'immobile, ed aver la capacità di disporne (2).

La validità del contratto di anticresi, in quanto concerne le parti fra loro, non è sottoposta all'osservanza di alcuna formalità estrinseca. Nondimeno, la prova di questo contratto non può, salvi i casi di eccezione indicati negli art. 1347 e 1348, n.° 4 (1301 e 1302, n.° 4), esser fatta per testimoni, quand'anche il valore de' frutti che dee percepire il creditore, od il valore dell'immobile stesso, non oltrepassasse cencinquanta franchi (a). Art. 2085, comma 1 (1955, comma 1) (3).

L'anticresi non ha effetto, riguardo agli altri creditori del debitore, se non in quanto sia stata stabilita con un atto avente data certa (4).

§ 438.

3) *Dei diritti del creditore con anticresi.*

1.° Il creditore è autorizzato a ritenere l'immobile che gli sia stato dato in anticresi, sino all'intiero pagamento del credito in capitale ed in accessori (5). Art. 2087 (1957). Questo diritto è indivisibile come quello che risulta dal pegno. Confr. art. 2083 (1953).

2.° Il creditore è autorizzato a percepire i frutti dell'immobile, ma coll'obbligo d'imputarli su di ciò che gli sia dovuto, e per conseguente di renderne conto al debitore. Art. 2085, comma 2 (1955, comma 2) (6). Nondimeno, le parti possono convenire che i frutti si compenseranno cogl'interessi, sia in totalità, sia fino ad una determinata concorrenza. Art. 2089 (1959). Una somigliante convenzione, la quale sotto l'impero dell'art. 1907 (1779) sarebbe stata valida senz'alcuna restrizione, deve oggidì esser valutata giusta le disposizioni della legge del 3 settembre 1807 (7). Così, essa più non dispensa il creditore, in un modo assoluto, dalla obbligazione di render conto de'frutti che egli abbia percepiti, e di portare in deduzione del capitale del suo credito l'ec-

(1) Il Proudhon (*dell'Usufrutto*, I, 77) insegna, ma a torto, secondo noi, che sol perchè un'anticresi sia stata stabilita per sicurezza di un credito, questo credito, sebbene non produttivo d'interesse nel principio, ne porti di pieno diritto a partire dal giorno in cui esso divenga esigibile. I principî generali sul mutuo ad interesse, ed il testo del 2.° comma dell'art. 2085 (1955) ci sembra che egualmente respingano siffatta maniera di vedere.

(2) Confr. § 266, n.° 1. — Va ben inteso che l'usufruttuario di un immobile può obbligare con anticresi il suo diritto di usufrutto. Proudhon, *Dell'Usufrutto*, I, 85.

(3) Per quanto sembri assoluta la disposizione del 1.° comma dell'art. 2085 (1955), deesi ammettere che essa non si applichi, in quanto concerne i rapporti delle parti fra loro, fuorchè alla prova, e non già alla validità del contratto d'anticresi. Confr. §§ 306, 351, nota (1), I, pag. 531, e 420, nota (9), pag. 83.

(4) Arg. art. 2074 e 2127 (1944 e 2013). Duranton, XVIII, 558 (X, p. 217; ediz. Hauman e C.). — Siccome la legge non esige formalmente che l'atto il quale comprova un'anticresi sia stato registrato, per poter essere opposto ai terzi, così è bastevole che abbia ricevuto data certa mercè una delle circostanze indicate nell'art. 1328 (1282). Duranton, XVIII, 560 *in fine* (X, p. 217, ediz. Hauman e C.).

(5) La ritenzione di un immobile, a titolo d'anticresi, fa ostacolo alla prescrizione del credito per sicurezza del quale l'anticresi sia stata costituita. Merlin, *Rep.*, p. Prescrizione, sez. I, § 7, quest. 18. Duranton, XVIII, 553 (X, p. 213, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 27 maggio 1812, Sir., XIII, 1, 85. — La stessa risoluzione sembra doversi applicare alla ritenzione di un pegno.

(6) Confr. Civ. cass., 6 agosto 1822, Sir., XXIII, 1, 182.

(7) Confr. § 396.

(a) V. la nota (a), pag. 59.

cedenza di questi frutti sugl'interessi che abbia potuto legalmente stipulare, allorchè talo eccedenza sia di qualche importanza, e, calcolata ogni evontualità, sia riconosciuto che il prodotto annuale dell' immobile doveva oltrepassare siffatti interessi (1).

Il creditore non diviene, in difetto di pagamento nella nuova scadenza, proprietario dell' immobile datogli in anticresi. Egli non gode, in generale, che della facoltà di promnovere la vendita di esso per espropriazione forzata. Ogni convenzione che attribuisse al creditore il diritto di appropriarsi quest' immobile in estinzione del suo credito, o di disporne altrimenti che per via di aggiudicazione pubblica, sarebbe colpita di nullità (2). Ma deesi considerare siccome valida la clausola che autorizzasse il creditore, sia a far vendere all'asta pubblica, pel ministero di un notaio, l'immobile che gli fosse stato dato in anticresi (3), sia a rendersene proprietario mediante un prezzo che verrebbe determinato da periti convenuti o nominati dal giudice (4). A più forte ragione, deesi considerare come valida la vendita di quest' immobile fatta volontariamente dal debitore al creditore, sia prima, sia dopo la scadenza del debito (5). Art. 2088 (1958).

Quantunque i diritti di ritenzione e di godimento, che risultano dall'anticresi, non costituiscano diritti reali, il creditore non è meno autorizzato a farli valere, sia contro un terzo acquirente, sia contro creditori semplicemente chirografari, od eziandio contro creditori ipotecari le cui ipoteche non sieno divenute efficaci che posteriormente alla costituzione dell' anticresi (6). Questi creditori adunque non possono nè costringerlo, prima di averlo compiutamente soddisfatto, a rilasciar l'immobile che gli sia stato consegnato, nè pignorare i frutti di quest'immobile in pregiudizio di lui. Ma se il creditore con anticresi promuova egli stesso la vendita dell'immobile, o se, nel tempo della spropriazione menata innanzi da altri creditori, consenta a rilasciarlo, egli non può reclamare alcun diritto di preferenza sul prezzo (7). Del resto, l'anticresi non impedisce l'immobilizzazione dei frutti che si verifica, mercè la denunzia del pignoramento immobiliare (a), a vantaggio dei creditori ipotecari, le cui ipoteche sieno divenute efficaci anteriormente alla costituzione dell'anticresi. Art. 2091, comma 1 (1961, comma 1).

§ 439.

4) *Delle obbligazioni del creditore con anticresi.*

1.° Il creditore è tenuto ad amministrare da buon padre di famiglia l'immobile ch' ei tiene in anticresi. Se trascuri di farlo, diviene, secondo le circostanze, passibile di danni ed interessi verso il debitore, e può eziandio essere condannato a restituir l'immobile, senza essere stato precedentemente soddisfatto.

(1) Proudhon, *Dell'Usufrutto*, I, 82 ed 83. Duranton, XVIII, 556 (X, p. 216, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 21 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 88.

(2) Art. 2088, ed arg. art. 2078, comma 2 (1958, ed arg. art. 1948, comma 2). Confr. § 266, nota (5), I, pag. 340.

(3) V. § 266, nota (7), I, pag. 340, e § 434, nota (2), pag. 101. Trèves, 15 aprile 1813, Sir., XIV, 2, 11. V. in senso contrario: Duranton, XVIII, 567 (X, p. 216, ediz. Hauman e C.); Lione 2 diecembre 1835, Dal., 1836, 2, 172. Confr. *Dissertazione*, Sir., XIII, 2, 89.

(4) Confr. art. 2078, comma 1 (1948, comma 1); L. 16, § 9. *D. de Pign. et hypoth.* (20, 1).

(5) Confr. § 434, nota (3), pag. 101.

(6) Questa proposizione è una conseguenza della massima: *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, presa nell'estensione ond'è ammessa nel diritto francese. Confr. art. 1743 (1589); §§ 177 e 181. Secondo il sistema contrario, dipenderebbe dal debitore l'annientare gli effetti dell'anticresi, la quale per conseguenza più non avrebbe il carattere di pegno che la legge le attribuisce. *Esposizione dei motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. XVI, p. 29, n.° 9). Proudhon, *Dell' Usufrutto*, I, 89 e seg. Duranton, XVIII, 560 (X, p. 217, ediz. Hauman e C.). Confr. Bourges, 24 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 259. V. in senso contrario: Delvincourt, sul l'art. 2091 (1961), t. VIII, p. 430.

(7) Proudhon, *Dell' Usufrtuto*, I, 95.

(a) V. I, nota 6, pag 359.

Art. 2086, comma 2; arg. art. 618 e 2082, comma 1 (1956, comma 2; arg. art. 543 e 1952). In virtù di questa obbligazione, il creditore dee provvedere alla conservazione ed alla manutenzione dell' immobile. Ma egli è autorizzato a prelovare sui frutti le spese relative a tali oggetti, ed anche, in caso di insufficienza, a ripeterle contro il debitore (1), eccetto se sia stato convenuto che i frutti si componserebbero in totalità cogl' interessi; nel qual caso, il creditore non può reclamare contro il debitore fuorchè le spese che un usufruttuario sarebbe autorizzato a ripetere contro il nudo proprietario (2). Art. 2086, comma 2 (1956, comma 2).

2.° Il creditore è tenuto a pagare le contribuzioni ed i pesi annuali dell'immobile, salvo a prelevare i suoi sborsi od a ripeterli contro il debitore, conformemente a ciò che è stato detto nel n.° 1. Art. 2086, comma 1 (1956, comma 1).

3.° Il creditore deve restituire l' immobile al debitore tostochè sia stato intieramente pagato del suo credito. Art. 2087, comma 1 (1957, comma 1).

Del resto, il creditore può, eccetto se abbia espressamente o tacitamente (3) rinunziato a questa facoltà, liberarsi dalle due prime obbligazioni restituendo l'immobile al debitore. Art. 2087, comma 2 (1957, comma 2).

CAPO SECONDO

DEI QUASI CONTRATTI.

§ 440.

Nozione dei quasi-contratti.

I quasi-contratti sono fatti leciti e volontari, d' onde risultano di pieno diritto, sia obbligazioni unilaterali per la persona che ne è l' autore, sia obbligazioni reciproche tra siffatta persona e quella a cui tali fatti abbiano recato un pregiudizio od un vantaggio. Art. 1370 e 1371 (1324 e 1325).

Il codice civile non parla specialmente che dei quasi-contratti di gestione di affari e di ricezione del pagamento dell' indebito. Nondimeno, l' amministrazione di una cosa particolare che appartenga per indiviso a più persone fra le quali non esista alcun contratto di società, presenta, allor quando sia gerita senza mandato da uno dei comproprietari di questa cosa, tutti i caratteri di un quasi contratto, anche secondo il punto di vista da cui sono partiti i compilatori del codice (4). Quanto agli altri quasi contratti di cui si occupa il diritto romano (5), essi van compresi, giusta la classificazione del codice, nella categoria delle obbligazioni legali.

1. *Della gestione di affari.*

FONTI. — Codice civile, art. 1372 a 1375 (1326 a 1329 (*a*)). Le disposizioni di questi articoli sono, a riserba di qualche modificazione, tolte a prestito dal diritto romano (*).

(1) Confr. Torino, 31 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 182; Parigi, 9 dicembre 1836, Dal., 1837, 2, 118.

(2) Confr. art. 603 (530) e seg. (*b*), §§ 228 e 231

(3) Una simigliante rinunzia può, secondo le circostanze, risultare dalla convenzione di cui parla l' art. 2089 (1959).

(4) Confr. § 197. Le obbligazioni che risultano da questo quasi-contratto van regolate, per analogia, a tenore dei principj relativi all' amministrazione degli affari sociali da parte di uno dei soci, modificati, secondo le circostanze, dai principj della gestione di affari. Confr. § 382.

(5) Confr. *Inst. de Obligat. quasi ex cont.* (3, 27).

(*) BIBLIOGRAFIA. — *Del quasi contratto negotiorum gestorum*, di Pothier. Questo trattato forma continuazione di quello del mandato. *Trattato sulle obbligazioni che si contraggono senza convenzione, e sul contratto di matrimonio*, di J. B. Carrier; Parigi, 1819, in-8.°

a) *Vedi*, quanto all' art. 1326, I, nota *b*, pag. 432.

b) Confr. I, nota *a*), pag. 273, e nota *a*), pag. 274, relative alle riforme cui sono soggiaciuti gli art. 531 e 538 delle LL. CC., corrispondenti gli art. 606 e 613 del C. C.

§ 441.

1.° Ogni persona capace di contrattare (1), la quale senza mandato (2), intraprenda volontariamente (3), e con cognizione di causa, la gestione di un affare altrui, è sottoposta, in conseguenza di questo fatto, a tutte le obbligazioni che l'accettazione di un mandato impone al mandatario: poco importa che ella agisca per motivi d'interesse puramente personale (4) o che abbia in mira l'interesse del padrone dell'affare, e che costui abbia o no conoscenza della gestione (5). Art. 1372, comma 2 (1326, comma 2 (a)).

Adunque, il gestore di affari è tenuto, principalmente, a continuare la sua gestione, insino a che il padrone dell'affare o gli eredi di lui sieno in istato di prenderne essi medesimi la direzione. Art. 1372, comma 1, e 1373 (1326, comma 1 (b), e 1327). Egli è ugualmente tenuto di adoperare nella sua amministrazione tutte le cure d'un buon padre di famiglia. Art. 1374, comma 1 (1328, comma 1). La sua risponsabilità deve ancora, in generale, e salvo le circostanze particolari che il giudice è autorizzato a prendere in considerazione (6), esser valutata con maggior severità che quella di un mandatario (7). Arg. art. 1928, n.° 1, comb. art. 1374, comma 2 (1800, n.° 1, comb. art. 1328, comma 2). Finalmente, egli dee render conto della sua gestione. Il padrone dell'affare ha, per esigere l'adempimento delle diverse obbligazioni del gestore, l'azione chiamata *negotiorum gestorum directa*.

Quest'azione dee, per analogia, essere accordata contro colui il quale abbia gerito un'affare altrui, che, per errore, credeva suo proprio (8).

2.° Ogni persona, anche incapace di contrattare (9), il cui affare sia stato gerito da un terzo al quale non avea dato alcun mandato, è sottoposta alle obbligazioni che l'esecuzione del mandato impone al mandante, purchè il suo affare sia stato gerito utilmente (10).

Il gestore è dunque, in questa supposizione, autorizzato a ripetere la totalità delle spese che la sua gestione gli abbia occasionate, ed a pretendere che il padrone dell'affare lo faccia liberare o lo indennizzi di tutte le obbligazioni personali che abbia assunte. Egli gode, a quest'effetto, dell'azione *negotiorum gestorum contraria*. Art. 1375 (1329).

Per sapersi se la gestione sia stata utile al padrone, convien riportarsi al tempo in cui essa sia stata intrapresa. Deesi dunque accordare al gestore la ripetizione delle spese che sieno state utilmente fatte nel momento in cui esse abbiano avuto luogo, tuttochè, per effetto di circostanze imprevedute, il vantaggio che ne dovea risultare non si sia effettuato o sia cessato (11).

(1) Gl'incapaci, per esempio, il minore e la donna maritata non autorizzata, che s'ingeriscano negli affari altrui, non sono sottoposti alle obbligazioni che risultano dal quasi contratto di gestione di affari. Ma eglino possono esser convenuti, venendone il caso, sia coll'azione *de in rem verso*, sia in virtù degli art. 1382 (1336) e seg. Pothier, *della Potestà del marito*, n.° 50. Delvincourt, VIII, p. 443. Duranton, II, 497 (I, p. 381, ediz. Hauman e C.). Confr. tuttavia Toullier, XI, 39 e seg.

(2) Gli atti fatti da un mandatario, fuori dei limiti del suo mandato, debbono esser considerati siccome constituenti una gestione di affari.

(3) La gestione di colui che amministri gli affari altrui per effetto di qualche obbligazione legale, per esempio, quella del tutore, non è una gestione di affari propriamente detta, giusta i principî del cod. civ. Confr. § 440.

(4) L. 6, § 3, *D. de Neg. gest.* (3, 5).

(5) Per diritto romano, il padrone d'un affare, che, avendo conoscenza della gestione che un terzo facesse di quest'affare, non vi si opponeva, veniva reputato di avergli conferito mandato. V. § 411, nota (5), pag. 74.

(6) Confr. L. 3, § 9, *D. eod. tit.*

(7) Confr. L. 11, *D. eod. tit.*

(8) *L. ult.*, *D. eod. tit.*

(9) Pothier, num. 173 e 224. Confr. §§ 335 e 472.

(10) Il gestore di affari non può dunque invocare la disposizione del 2 comma dell'art. 1999 (1871). Confr. su di ciò che convenga intendere per un'utile gestione: L. 10, § 1, *D. eod. tit.*

(11) Pothier, num. 221 e 223. Toullier, XI, 375. Duranton, XIII, 671 (VII, p. 492, ediz. Hauman e C.). — Sotto questo rapporto, l'azio-

(a) (b) Il comma 2 non presenta alcuna varietà di locuzione. Quanto al comma 1, vedi I, nota (b), pag. 432.

Quegli che siesi frammischiato negli affari altrui con lo scopo d'interesse puramente personale, non gode dell'azione *negotiorum gestorum contraria*. Egli non può, quand' anche la sua gestione sia stata utile al padrone, ripetere gli sborsi da lui fatti, fuorchè sino alla concorrenza della somma di cui quest' ultimo si trovi arricchito all' epoca della domanda (1).

Lo stesso è di colui che abbia fatto l'altrui affare credendo unicamente di fare il suo proprio (2); eccetto se il padrone dell'affare abbia avuta conoscenza della gestione (3).

Colui che siesi ingerito negli affari di una persona contro il divieto formale di lei, non ha, in generale, alcuna azione per ripetere gli sborsi che abbia fatti (4).

Qualunque sieno però le circostanze nelle quali una persona siesi frammischiata negli affari altrui, la ratificazione data dal padrone dell'affare equivale ad un mandato, o sottopone costui verso il gestore a tutte le obbligazioni che nascono da tale contratto (5).

Va ben inteso, del rimanente, che il gestore non può reclamare la rimborsazione delle sue spese, qualora risulti dalle circostanze che le abbia fatte coll'intendimento di gratificarne colui di cui ha gerito l' affare (6).

3.° Le relazioni che si stabiliscono fra il padrone dell' affare ed il gestore, dall' un canto, ed i terzi coi quali quest' ultimo contratti, dall'altro canto, sono regolate da principi analoghi a quelli che concernono le relazioni dei terzi col mandante e col mandatario (7). Nondimeno, il padrone non può essere obbligato verso i terzi, come verso il gestore stesso, se non in quanto il suo affare sia stato amministrato nell' interesse di lui ed in un modo utile, ovvero in quanto abbia ratificati gli atti del gestore. Art. 1375 (1329), ed arg. da quest' articolo.

2. *Della ricezione del pagamento dell' indebito.*

Fonti. — Codice civile, art. 1376 a 1381 (1330 a 1335). Le disposizioni di questi articoli sono, in generale, tratte dal diritto romano (*).

§ 442.

Un pagamento può esser fatto indebitamente in due distinte ipotesi, vale a dire:

1.° Allorchè l'obbligazione che esso ha

---

ne *negotiorum gestorum contraria* differisce da quella *de in rem verso*. In quest'ultima, in fatti, per sapersi se il reo convenuto si trovi arricchito a spese dell'attore, è d' uopo considerare unicamente il tempo in cui la domanda sia formata. Confr. § 576.

(1) L. 6, § 3, *D. eod. tit.* Pothier, num. 190 e 193. L'azione *de in rem verso*, e non l'azione *negotiorum gestorum contraria*, è apprestata in simigliante caso.

(2) *Nec obstat*, L. *ult. D.*, *eod. tit.* Thibaut, *System des Pandecten-Rechts* (*Sistema del Diritto delle Pandette*), § 991. Il Pothier (n.° 189) sembra accordare in questo caso l' azione *negotiorum gestorum contraria*. Ma le spiegazioni che dà quest'autore provano ch'ei non ha avuto effettivamente in veduta fuorchè un'azione *de in rem verso*. E noi non intendiamo come, nel caso di cui si tratta, si possa ammettere l'esistenza del quasi contratto di gestione d' affari, il quale suppone essenzialmente dal canto del gestore la volontà di fare l'affare altrui. Confr. tuttavia Duranton, XIII, 648 (VII, p. 485, ediz. Hauman e C.).

(3) Questa circostanza dee produrre, contro il padrone dell' affare, almeno tanto effetto quanto ne produrrebbe, mal grado la sua ignoranza, la circostanza che la gestione fosse stata intrapresa dal gestore con cognizione di causa.

(4) In questo senso appunto Giustiniano (L. *ult.*, *C. de Neg. gest.*, 2, 19) ha decisa siffatta quistione, la quale era controversa fra gli antichi giureconsulti. Noi abbiamo creduto, del pari che il Toullier (XI, 55) e 'l Duranton (XII, 19; VII, p. 12, ediz. Hauman e C.) dover adottare questa decisione, mal grado l' opinione di Pothier; il quale sostiene che essa sia contraria ai nostri costumi, siccome opposta alla massima: *Nemo ex damno alterius locupletior fieri debet*. Questa massima in effetti è tanto meno adattabile all' ipotesi di cui si tratta, in quantochè sembra impossibile il supporre in colui il quale si frammischi negli affari altrui contro il divieto formale del padrone, altra intenzione eccetto quella di gratificare quest' ultimo.

(5) Ric. rig., 11 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 713.

(6) Confr. L. 27, § 1, e L. 44, *D. eod. tit.*

(7) Confr. § 415.

(*) Bibliografia. — Pothier, *Trattato del prestito di consumazione*, num. 140 e seg.

per oggetto di estinguere, o non esista in fatto, o sia civilmente inefficace, o poggi sopra un titolo soggetto, sia ad annullamento, sia a rescissione, o finalmente si trovi di già estinta (1);

2.° Allorchè questa obbligazione sia dovuta da una persona diversa da quella che ne fa il pagamento per suo proprio conto.

Se nell'una o nell'altra di queste ipotesi, un pagamento sia stato effettuato in conseguenza di un errore, sia di fatto, sia di diritto (2), quegli che l'ha ricevuto è tenuto a restituire la cosa data in pagamento, quand'anche avesse ricevuta questa cosa di buona fede, come essendogli realmente dovuta dalla persona che gliel'ha consegnata (3). Art. 1376 e 1377, comma 1 (1330 e 1331, comma 1).

Nondimeno, questa regola non si applica che ai pagamenti fatti a persone capaci di ricevere un pagamento (4). Essa è, da un altro canto, sottoposta alle seguenti modificazioni:

1.° Quegli che abbia soddisfatto, sia ad un'obbligazione naturale, ed in particolare ad un debito di giuoco, sia ad un'obbligazione fondata sopra una causa illecita o contraria ai buoni costumi, non può ripeterne il pagamento, sotto pretesto che non l'abbia fatto se non in conseguenza di un errore di diritto sugli effetti giuridici di somiglianti obbligazioni (5). Ma, se un'obbligazione civile degenerata in obbligazione naturale, a cagion d'esempio, per effetto di una sentenza che l'ha dichiarata prescritta o non esistente, sia stata soddisfatta nell'ignoranza di questa circostanza, se ne può ripetere il pagamento. Lo stesso è del pagamento d'un debito di giuoco o di un'obbligazione fondata sopra una causa illecita, se questo pagamento sia stato fatto nell'ignoranza della vera origine o della causa del debito (6).

2.° Quegli, che per errore abbia pagato il debito altrui, come se fosse stato suo proprio, non può ripetere il pagamento contro il creditore, allorchè questi abbia in buona fede soppresso l'atto comprovante il suo credito. Egli non ha regresso, in questo caso, se non contro il vero debitore. Art. 1377, comma 2 (1331, comma 2).

Del resto, il pagamento fatto in estinzione di un debito legittimo, ma che ecceda, sia l'ammontare di questo debito, sia la parte per la quale colui che lo abbia fatto vi era obbligato, costituisce, in quanto a quest'eccedenza, un pagamento dell'indebito, e può per conseguente essere ripetuto (7). Lo stesso è del pagamento di un debito sottoposto ad una condizione sospensiva, allorchè esso abbia avuto luogo prima dell'avveramento della condizione (8), e del pagamento di una cosa che non era dovuta se non sotto un'alternativa, ma che credevasi, per errore, doversi in un modo deter-

(1) Confr. L. 54, L. 26, § 3, *D. de Cond. indeb.* (12, 6); L. 66, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, num. 143 e seg.

(2) Arg. art. 1377, comb. 1356 e 2052 (1331, comb. 1310 e 1924). Toullier, XI, 63. Duranton, X, 128, e XIII, 682 (VI, p. 38, e VII, p. 496, ediz. Hauman e C.). V. altresì le altre autorità citate nel § 28, nota (5), I, pag. 34. Per diritto romano, il pagamento fatto per effetto di un errore di diritto non era, in generale, soggetto a ripetizione. Confr. Thibaut, *System des Pandecten-Rechts (Sistema del diritto delle Pandette)*, §§ 974 e 28, nota *y*; Mackeldey, *Lehrbuch des raemischen Rechts (Manuale del diritto romano)*, § 469; Pothier, n.° 161.

(3) L'acquirente o l'aggiudicatario che sia stato evitto dopo di aver pagato il prezzo ai creditori del venditore, può forse ripeterlo contro di essi? V. § 353, nota (4), I, pag. 543.

(4) Il pagamento fatto ad un incapace non può ingenerare altro che un'azione *de in rem verso*, o, quando ne sia il caso, un'azione *ex delicto*.

(5) *Vedi*, in quanto alle obbligazioni naturali in generale: art. 1235, comma 2 (1188, comma 2), § 297, Toullier, XI, 80; in quanto ai debiti di giuoco: art. 1967 (1839 R. (*a*)), § 386; ed in quanto alle obbligazioni fondate sopra una causa illecita o contraria a' buoni costumi: Duranton, X, 374 (VII, p. 132, ediz. Hauman e C.).

(6) Questo è ciò che viene indicato dalla parola *volontariamente*, che si trova negli art. 1235, comma 2, e 1967 (1188, comma 2, e 1839 R. (*b*)). Duranton, XIII, 680 (VII, p. 494, ediz. Hauman e C.).

(7) L. 31, *D. eod. tit.*; Toullier, XI, 85.

(8) Confr. § 302, nota (7), I, pag. 425. Duranton, XIII, 688 (VII, p. 501, ediz. Hauman e C.).

(*a*) (*b*) V. nota (*a*), pag. 49.

minato. Per contro, il pagamento di un debito aggiornato che si fosse fatto prima della scadenza del termine, non è soggetto a ripetizione (1). Art. 1186 (1139).

Il pagamento dell'indebito fatto volontariamente, o con piena cognizione di causa, non è giammai, come tale, soggetto a ripetizione (2).

Gli effetti dell'obbligazione di restituire un pagamento fatto indebitamente variano secondo l'oggetto di questo pagamento, e secondo la buona o la mala fede di colui che lo abbia ricevuto.

Ove trattisi di somme di danaro, o di altre cose che si determinano a numero, a peso od a misura, colui che le abbia ricevute indebitamente dee restituire le stesse somme od una pari quantità di cose della stessa qualità. Egli deve dippiù, se sia stato di mala fede, bonificare gl'interessi di queste somme, o del valore di estimazione di queste cose, a partire dal giorno del pagamento. Art. 1378 (1332).

Quando si tratti di un immobile, o di un mobile determinato nella sua individualità, colui che l'abbia indebitamente ricevuto, deve, se lo possegga ancora, restituirlo in natura co'suoi accessori e colle accessioni che possano esservi sopravvenute: poco importa che sia egli stato di buona o di mala fede. Ma, se egli sia stato di buona fede, non dee render conto dei frutti che dal giorno in cui la sua buona fede sia cessata (3). Parimente, da questa epoca soltanto egli diviene risponsabile della perdita o dei deterioramenti che possano avvenire per mancanza di cure dal canto suo (4). Finalmente, allorchè, prima di cessar la sua buona fede, egli abbia alienata la cosa a lui indebitamente consegnata, è tenuto soltanto a restituire il prezzo della vendita. Se per contrario sia stato di mala fede, egli deve tutti i frutti che abbia percepiti o potuto percepire dal giorno del pagamento, e risponde non solo della perdita o dei deterioramenti avvenuti per sua colpa, ma ancora di quelli che abbiano avuto luogo per caso fortuito, eccetto se provi che la cosa da restituirsi avrebbe egualmente sofferto, o sarebbe egualmente perita nelle mani del proprietario (5). Art. 1379 e 1380 (1333 e 1334).

Quegli che è obbligato di restituire un immobile, o un mobile determinato nella sua individualità, ha dritto, o che l'abbia ricevuto di buona fede o che l'abbia ricevuto di mala fede, alla rimborsazione delle spese che ha fatte o per la sua conservazione o pel suo miglioramento. Nondimeno, le spese utili non gli debbono, ancorchè sia egli stato in buona fede (6), essere bonificate se

(1) Confr. § 303, nota (3), I, pag. 430.

(2) Arg. art. 1377 (1331). *Qui sciens indebitum solvit, donasse videtur.* L. 53, *D. de R. J.* (50, 17). Toullier, XI, 61.

(3) Per diritto romano, colui che avesse ricevuto, anche in buona fede, una cosa non dovuta, era obbligato di restituire tutti i frutti che ne avesse percepiti. L. 15, *D. eod. tit.* Pothier, n.° 172.

(4) Questa restrizione può, a prima vista, sembrare in opposizione col testo dell'art. 1379 (1333). Ma, oltrechè la proposizione contraria menerebbe ad ingiustizie, il conseguir le quali non può essere stato nel pensiero del legislatore, conviene osservare, che l'art. 1379 (1333) non dichiara risponsabile colui che abbia ricevuto di buona fede una cosa che non eragli dovuta, se non della perdita o de' deterioramenti avvenuti per sua *colpa*. Ora, insino a che duri la sua buona fede e che egli abbia un giusto motivo da credersi proprietario della cosa a lui consegnata, non se gli può imputare a colpa il trascurarla o il renderla deteriore. Soltanto a partire dal momento in cui conoscerà l'obbligazione di restituire questa cosa, egli sarà in colpa, ove non prenda cura di conservarla. Pothier, num. 170 e 171. Toullier, XI, 91 e 102. Delvincourt, VIII, 450. Confr. L. 31, § 3, *D. de Hered. pet.* (5, 3).

(5) Arg. art. 1302, comma 2 (1256, comma 2). Confr. § 308, I, note (1), pag. 434, (2) e (4), pag. 438; § 331, n.° 1; Duranton, XIII, 693 (VII, p. 502, ediz. Hauman e C.).

(6) Il Duranton (XIII, 693; VII, p. 502, ediz. Hauman e C.) insegna nondimeno, che colui il quale abbia ricevuto di buona fede una cosa che credeva essergli dovuta, abbia diritto alla rimborsazione intera delle spese da lui fatte per migliorarla. Ma questa opinione, contraria a quella di Pothier (n.° 173), il quale però scriveva secondo il diritto romano, pare a noi tanto più inammessibile, in quantochè il codice civile, a differenza di questo diritto, dispensa colui, che abbia ricevuto una cosa in buona fede, dall'obbligo di restituirne i frutti, ed in quantochè sembra cosa naturale lo stabilire una compensa-

non sino alla concorrenza del maggior valore che ne sia risultato. Art. 1381 (1335) (1). In quanto alle spese semplicemente voluttuose, egli non può in alcun caso ripeterne l'ammontare.

L'attore nella ripetizione dell'indebito dee provare, da un canto, che egli ha fatto il pagamento di cui reclama la restituzione, e dall'altro canto, che questo pagamento non era dovuto e che lo ha effettuato per errore. Nondimeno, se il reo convenuto cominciasse dal negare la realità del pagamento, e questo fatto venisse ad essere provato contro di lui, il giudice dovrebbe, nel caso in cui la negazione fosse stata fatta di mala fede, dispensare l'attore da ogni altra prova, e condannare il convenuto, eccetto se questi provasse dal suo canto di essergli stato fatto il pagamento per una giusta causa (2).

L'azione di ripetizione dell'indebito può, quando trattisi di un immobile il quale sia stato alienato da colui che lo avea ricevuto in pagamento, esser diretta contro il terzo acquirente, ancorchè quest'ultimo lo abbia acquistato a titolo oneroso, ed il suo autore sia stato di buona fede nel riceverlo e nell'alienarlo (3). Ma, l'attore dovrebbe, in questa ipotesi, indennizzare colui al quale egli abbia male a proposito dato l'immobile, di tutto ciò che costui fosse tenuto a pagare all'acquirente evitto al disopra del prezzo convenuto (4).

CAPO TERZO

DEI DELITTI.

§ 443.

1. *Nozioni generali sui delitti.*

La parola *delitto* ha, nel diritto civile, un significato diverso da quello che le è attribuito nel diritto criminale (5). Nel diritto civile, essa indica ogni azione illecita con cui una persona leda scientemente e con malvagía intenzione *(méchamment)* i diritti altrui. Nel diritto cri-

zione tra i frutti e la perdita che può risultare dall'essere il maggior valore, provegnente dai miglioramenti fatti, inferiore all'ammontare delle spese che questi abbiano occasionate.

(1) La compilazione dell'art. 1381 (1335) è ad un tempo stesso ambigua ed incompiuta.

(2) Così appunto decide la L. 25, *D. de Probat.* (22, 3). E benchè il codice civile non abbia riprodotta questa decisione, il motivo sul quale essa poggia è si conforme alla ragione, che non decsi punto esitare di adottarla. Toullier, XI, 64. Duranton, XII, 12 (VII, p. 7, ediz. Hauman e C.). Rauter, *Corso di procedura civile*, § 124, nella nota.

(3) Giusta il diritto romano, l'azione di ripetizione dell'indebito non poteva esser diretta contro i terzi possessori. Il Pothier (num. 178 e 179) opinava che questo principio, vero in generale, dovesse piegare allorchè si trattasse di un acquirente a titolo gratuito. Il Delvincourt (VIII, p. 450) e 'l Toullier (XI, 97 e seg.) rigettano questo temperamento. Ma essi ne adottano un altro, accordando l'azione contro i terzi nel caso in cui quegli che ha ricevuto il pagamento sia stato di mala fede. L'opinione nostra, conforme a quella del Duranton (XIII, 683, VII, p. 496, ediz. Hauman e C.) si fonda sulla combinazione dell'art. 1109 cogli art. 1138 e 1376 (1063 cogli art. 1092 e 1330), e sui principi generali che nel nostro diritto regolano la trasmissione dei diritti reali. Vedi art. 2182, 2125, 1664 e 1681, comma 2 (2076, 2011; 1510 e 1527 R. (*a*), comma 2); §§ 181 e 182. La distinzione che il Toullier e'l Delvincourt fanno tra l'ipotesi in cui quegli che abbia ricevuto in pagamento una cosa non dovuta sia stato di buona fede, e l'ipotesi contraria, non poggia sopra alcuna solida ragione, e sembra condannare il sistema al quale serve di base. Quanto all'argomento che questi autori traggono dall'art. 1380 (1334), esso ci sembra che meni al falso. Quest'articolo in fatti, non avendo altro scopo che quello di regolare la posizione di colui il quale abbia venduta in buona fede una cosa che egli avea ricevuta indebitamente, lascia intatta la questione che ci occupa, e si concilia perfettamente col nostro modo di vedere. Confr. la nota seguente. Aggiungeremo tuttavia che il Bertrand de Greuille (*Rapporto al Tribunato*. Locré, *Legisl.*, XIII, p. 39, n.° 7) e 'l Tarrible (*Discorso al corpo legislativo*, Locré, *Legisl.*, XIII, p. 55, n.° 10) attribuiscono all'art. 1380 (1334) lo stesso senso che il Toullier e 'l Delvincourt.

(4) Ciò risulta dalla disposizione dell'art. 1380 (1334), secondo il quale colui che abbia venduta di buona fede una cosa che egli avea ricevuta indebitamente, non può giammai esser tenuto a restituire al di là del prezzo della vendita.

(5) Confr. sulla differenza di questi due significati, Proudhon, *dell'Usufrutto*, III, 1431 e seg.

(*a*) La riforma non riguarda il comma 2. V. I, nota *b*, pag. 360.

minale, essa indica ogni infrazione definita e punita dalla legge penale (1).

Non tutti i delitti civili costituiscono delitti di diritto criminale; perciocchè la legge penale non qualifica reati *(n'incrimine)* tutti gli atti che offendono i diritti altrui (2). Reciprocamente, i delitti di diritto criminale non tutti costituiscono delitti civili; perciocchè la legge penale qualifica reati certe azioni, le quali altro non fanno che minacciare o compromettere il mantenimento o l'esercizio di determinati diritti, senza recar loro un' offesa attuale (3).

Le disposizioni della legge penale sulle domande di riparazioni di danni, cagionati da atti che essa ha qualificati reati, non si applicano ai delitti civili che non sieno nello stesso tempo delitti di diritto criminale, se non in quanto il motivo sul quale esse sieno fondate giustifichi tale estensione (4).

§ 444.

2. *Degli elementi del delitto.*

Ogni delitto consiste in un fatto dell' uomo. Questo fatto può essere un fatto negativo o di omissione, del pari che un fatto positivo o di commissione. Nondimeno, una persona la quale, per qualche omissione, abbia occasionato un danno ad altrui, non ne è risponsabile se non in quanto una disposizione della legge le imponeva l' obbligo di adempiere al fatto omesso (5).

Un fatto dannoso non costituisce un delitto, se non sotto le condizioni seguenti:

1.° È mestieri che esso sia illecito, vale a dire, che abbia leso un diritto appartenente ad altrui, e che non costituisca, dal canto del suo autore, l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un'obbligazione legale (6). Ogni diritto può essere materia di un delitto: poco importa che questo diritto versi su di un oggetto esteriore, ovvero si confonda coll'esistenza della persona a cui esso si appartiene (7).

2.° È mestieri che il fatto sia imputabile al suo autore, vale a dire, che esso possa essere considerato come il risultamento di una determinazione libera da parte di lui. Siegue da ciò, che l'insensato, ed il fanciullo ancor privo di ogni discernimento, trovansi nell' impossibilità di commettere un delitto, e quindi non sono risponsabili dei danni che cagionano (8).

3.° È mestieri finalmente che l'auto-

(1) I delitti di diritto criminale si dividono in reati *(crimes)*, in delitti propriamente detti, ed in contravvenzioni, secondochè vengono puniti con una pena afflittiva od infamante, con una pena correzionale, o con una pena di semplice polizia. Cod. pen., art. 1 (*a*).

(2) Così, per esempio, lo stellionato non è qualificato reato dalla legge penale, sebbene sia in alcuni casi un vero delitto civile. Confr. art. 2059 (1934 R. (*b*), n.° 1).

(3) Per tal guisa, la legge penale qualifica reato il semplice tentativo di certi delitti. Confr. Codice penale, art. 2 e 3 (*c*).

(4) Confr. codice d' istruzione criminale, art. 1 a 4, 635 e seg.; Cod. pen., art. 51 a 55, 468 e 469 (*d*).

(5) Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1489. Il Toullier (XI, 117) colloca assolutamente i fatti di omissione a livello de' fatti di commissione. Ma le stesse autorità citate da quest' autore provano che la sua proposizione è troppo generica.

(6) *Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur*. LL. 55, *D. de R. J.* (50, 17). V. altresì L. 15, *eod. tit.* Toullier, XI, 119. Duranton, XIII, 699 (VII, p. 505, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1485 e 1486.

(7) Così, per esempio, l' onore o la riputazione di una persona possono essere la materia di un delitto.

(8) Pothier, *delle Obbligazioni*, I, 118. Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1525 e 1526. Delvincourt, sull' art. 1383 (1337), VIII, p. 451. Merlin, *Rep.*, v. *Blessé* (ferito), § 3. — Va ben inteso, che se un uomo abitualmente in istato

(*a*) Presso di noi, ogni infrazione definita e punita dalle leggi penali vien designata col nome generico di reato. Il reato poi chiamasi specialmente *misfatto*, quando è soggetto a pene criminali; *delitto*, quando è soggetto a pene correzionali; e *contravvenzione*, quando è soggetto a pene di polizia. — Quanto alla distinzione tra pene *infamanti* e non *infamanti*, essa non è riconosciuta dalle nostre leggi penali, le quali pongono per principio che: « *nessuna pena è infamante* (art. 1, comma 2 *LL. pen.*) », checchè per inavvertenza trovisi detto nell' art. 366 delle LL. CC.

(*b*) V. (*a*, nota (*g*), pag. 345. Confr. art. 2023 LL. CC.

(*c*) V. art. 69 e segg. *LL. penali*.

(*d*) V. *LL. di proc. pen.*, art. 1 a 5, 34, 35 e 44, 637, 639 e 645; *LL. pen.*, art. 46 e segg.

re del fatto abbia agito scientemente e coll' intenzione di nuocere altrui. È questo il carattere pel quale i delitti *(facta dolosa)* differiscono dai semplici quasi delitti *(facta culposa)* (1).

§ 445.

3. Dell' obbligazione di riparare il danno occasionato da un delitto.

Ogni delitto (1 *bis.*) ingenera l'obbligazione di riparare il danno che ne sia risultato per altrui.

Il danno comprende sempre la perdita e la mancanza di guadagno che il delitto abbia occasionato ad una persona *(damnum emergens et lucrum cessans)*. Comprende, inoltre, almeno quando trattisi di un delitto di diritto criminale, il torto morale che il delitto ha fatto provare alla persona lesa, turbandola, sia nella sua sicurezza personale, sia nel godimento del suo patrimonio, ovvero ferendola nelle sue legittime affezioni (2).

L'obbligazione di riparare il danno prodotto da un delitto esiste non solo verso colui che il delitto abbia colpito direttamente, ma eziandio verso ogni persona che ne abbia sofferto, anche in un modo indiretto (3).

Dalla combinazione di queste due proposizioni siegue, tra l'altro, che il marito ed i genitori hanno un'azione personale di danni ed interessi, per ragione delle ingiurie fatte alla sua moglie od ai loro figliuoli (4); e che il figliuolo, il cui padre sia stato vittima di un omicidio, ha diritto a' danni ed interessi, benchè, per ragion dell'età di quest'ultimo, il suo mantenimento fosse, pel figliuolo, un peso da cui si trovi oramai liberato (5).

L'obbligazione di riparare il danno cagionato da un delitto gravita solidalmente su tutti coloro che vi abbiano partecipato come autori principali o come complici, anche quando trattisi di un fatto non qualificato reato dalla legge penale (6).

La riparazione del danno o materiale o morale, cagionato da un delitto, si risolve in una indennità pecuniaria (7), salva, se ve ne sia luogo, la restituzione della cosa che abbia formato la ma-

di demenza avesse commesso un delitto in un lucido intervallo, sarebbe obbligato a riparare il danno che ne fosse risultato, ancorchè la sua interdizione fosse stata anteriormente pronunziata. L'art. 502 (123) non sarebbe adattabile a questo caso.

(1) Gli sviluppi dati in questo e nel precedente paragrafo sulla natura dei delitti, e sul carattere che li distinguo dai quasi delitti, s'allontanano, sotto più rapporti, dai principi del diritto romano. Ma essi sono conformi alle idee ricevute nell'antico diritto francese, e che sono state seguite dai compilatori del codice civile. Confr. Pothier, *delle Obbligazioni*, num. 116 e 121; Treilhard, *Esposizione dei motivi*, e Tarrible, *Discorso al corpo legislativo* (Locré, *Legisl.*, p. 31, n.° 9, e p. 57, n.° 18.

(1 *bis.*) Le ferite fatte in duello danno luogo ad un' azione di danni ed interessi a pro del ferito e della sua famiglia, anche quando costui sia stato il provocatore. Ove pur fosse vero che il duello non costituisca un delitto secondo la legge penale (*a*), la qual cosa noi siam lontani dall'ammettere, costituirebbe certamente un delitto nel senso del diritto civile. Civ. ric., 29 giugno 1827, Sir., XXVII, 1, 403. Ric. rig., 30 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 732. Confr. Rauter, *Corso di legislaziona criminale*, II, 414.

(2) Arg. Cod. pen., art. 51 (*b*). Rauter, *op. e luogo cit.*

(3) Arg. Cod. d'instruzione criminale, art. 1, comma 2 (*c*). Rauter, *op. e luogo cit.*

(4) Rauter, *op. cit.*, II, 680. Confr. Colmar, 3 marzo 1810, Sir., X, 2, 233. V. tuttavia in senso contrario: Chassan, *Trattato dei delitti e delle contravvenzioni della parola, dalla scrittura e della stampa*, II, p. 72.

(5) Rauter, *op. cit.*, I, 133.

(6) Si è voluto inferire, per argomento *a contrario*, dall'art. 55 (*d*) del codice penale, combinato coll'art. 1202 (1155) del codice civile, che non esista solidalità fra gli autori ed i complici di un delitto civile o di un quasi delitto; ma questa conclusione è erronea. Confr. § 298, nota (9), 1, pag. 405.

(7) Lo stesso è quando ancora il danno cagionato da un delitto non costituisca che un torto puramente morale. Il nostro diritto non ammette, in generale, altra riparazione che una indennità pecuniaria. Così, non può il giudice, anche nel caso di delitto d'ingiuria, ordinare ciò

(*a*) Presso noi ciò non è più soggetto di dubbio: il duello viene dalla legge stessa definito un reato. V. la legge del 21 luglio 1838.

(*b*) V. art. 47 *LL. pen.*

(*c*) V. art. 3 *LL. di proc. pen.*

(*d*) V. art. 51 *LL. pen.* Osservisi però che esso contiene un secondo comma così conceputo: « Ne' casi di responsabilità civile, che potranno presentarsi ne' reati, si eseguirà il disposto dalle LL. CC. ».

teria del delitto. La determinazione dell'ammontare di questa indennità è, in generale, abbandonata all'arbitrio dei tribunali (8).

Le condanne che accordano simiglianti indennità, sono, qualunque ne sia l'ammontare, esecutorie per mezzo dell'arresto personale contro l'autore ed i complici del delitto (9), allorchè sieno esse pronunciate a cagione di un fatto qualificato reato dalla legge penale. Codice penale, art. 52, 53, 469 (a). Riguardo alle condanne pronunziate per causa di un delitto civile, che non sia nel tempo medesimo un delitto di diritto criminale, esse non sono esecutorie per questo mezzo, se non in quanto il giudice abbia ordinato l'arresto personale nelle circostanze in cui la legge ve lo autorizzava. Confr. art. 2059 e seg. (1934 e seg. R. (b)); codice di proc., art. 126, n.° 1 (220 R. (c) LL di pr. civ.).

L'azione di danni ed interessi nascente da un delitto può essere intentata contro gli eredi e successori universali degli autori e de' complici di questo delitto. Essa passa attivamente agli eredi e successori universali della persona lesa (10).

Quest'azione non si prescrive che col decorso di trent'anni, eccetto se trattisi di un'infrazione qualificata reato dalla legge penale. In questo caso, essa si prescrive col medesimo decorrimento di tempo che l'azione pubblica la quale ha per oggetto l'applicazione della pena in cui s'è incorso l'autore del delitto. Codice d'instruzione criminale, art. 2, comma 3, comb. coll' art. 635 e seg. (d). Del resto, se la persona lesa da un delitto goda, per ottenere la riparazione del danno materiale da lei sofferto, di qualche azione fondata su di un diritto anteriore al delitto, ed independente dall'azione a cui esso abbia dato nascimento, quest'azione sopravvive all'azione pubblica, nè si estingue che colla prescrizione ordinaria a cui è sottoposta (11).

L'azione di danni ed interessi nascen-

che chiamasi una riparazione di onore, eccetto se la legge ve lo autorizzi formalmente. Confr. Cod. pen., art. 226; Rauter, *op. cit.*, I, 133; Merlin, *Rep.*, p. *Riparazione di onore*, e *Quest.*, p. *Riparazioni d'ingiurie*.

(8) Cod. penale, art. 51 (e) ed arg. da quest'articolo. Confr. tuttavia codice pen. art. 117 e 119. Codice forest., art. 202, § 447, n.° 5.

(9) I loro eredi e le persone risponsabili civilmente del delitto non sono di pieno diritto soggette all'arresto personale. Proudhon, *Dell'Usufrutto*, III, 1533.

(10) I creditori di questa persona possono forse esercitare in nome di lei l'azione di danni ed interessi che le compete? Confr. § 312, I, note (6), pag. 446 e (1), pag. 447.

(11) Il che ha luogo, per esempio, nel caso in cui la distrazione fraudolenta di una cosa sia stata commessa da persona, cui era stata consegnata a titolo di deposito, di locazione o di mandato. Confr. Codice penale, art. 408 (f). In questo caso in fatti il proprietario ha, per chiedere la restituzione della cosa o dei danni ed interessi, un'azione fondata sul contratto di locazione, di deposito o di mandato: azione che esisteva anteriormente a quella alla quale abbia dato nascimento il delitto, e che ne è del tutto independente. Rauter, *op. cit.*, I, 135, e II, 853. Duranton, XIII, 707 (VII, p. 305, ediz. Hauman e C.); — Il proprietario di una cosa rubata potrebbe forse, dopo la prescrizione dell'azione pubblica, chiedere la restituzione di questa cosa a colui dal quale egli pretendesse di essergli stata sottratta? Noi nol crediamo: egli non potrebbe ridomandarla con azione di rivendicazione, poichè questa azione, ai termini dell'art. 2279 (2185 trovasi estinta; e neppure potrebb'egli reclamarla con azione personale, sia rimproverando al possessore un fatto di furto, sia imputandogli semplicemente un quasi delitto, poi-

(a) V. art. 48 e 49 *LL. pen.* — Confr. art. 285 delle *LL*.

(b) Le sue forme, ad evitare ripetizioni, saranno indicate sotto il § 5..., Osserviamo qui soltanto, che, pel nostro art. 1935, n. 5, l'arresto personale può essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, *per danni ed interessi liquidati*.

(c) Art. 226 C. di procedura. « L'arresto personale non è pronunziato che ne' casi determinati dalla legge. — È però rimesso al regolare arbitrio dei giudici di pronunziarlo ne' casi seguenti: — 1. Per danni ed interessi in materia civile, eccedenti la somma di 300 lire ».

Art. 220 LL. di pr. civ. « L'ordine di arresto personale non sarà pronunziato che ne' casi e ne' modi stabiliti nel tit. XVII del lib. III delle *leggi civili* ».

(d) V. art. 1, 3, 4 e 5 *LL. di pr. pen.* — Confr. art. 621 delle stesse *LL.*, il quale è così conceputo: « Le prescrizioni dell'azione civile risultante da un reato qualunque, se l'azione civile sia stata intentata unitamente all'azione penale, saranno regolate secondo la prescrizione del reato dal quale essa nasce: altrimenti, saranno regolate colle disposizioni delle leggi civili. — Le prescrizioni però delle condanne civili pronunziate in materia penale saranno sempre regolate colle disposizioni delle leggi civili ».

(e) V. art. 47 *LL. pen.* — Confr. legge forestale del 21 agosto 1826.

(f) V. *LL. pen.*, art. 430 e 433, n. 4.

te da un delitto si estingue colla rinunzia delle parti interessate. Art. 2046 (1918), ed arg. da questo articolo.

CAPO QUARTO

DEI QUASI DELITTI.

1. *Dei quasi delitti propriamente detti.*

§ 446.

Un quasi delitto è un fatto di commissione o di omissione (1), col quale si rechi pregiudizio ad altrui, ma senza avere la intenzione di nuocergli.

Gli sviluppamenti dati nei num. 1 e 2 del § 444, sugli elementi costitutivi dei delitti, si applicano egualmente ai quasi delitti. Non si può dunque attribuire il carattere di quasi delitti ad atti che andassero compresi nell' esercizio di un diritto (2), o nell' adempimento di una obbligazione legale, nè ad atti che non fossero imputabili al loro autore, sia perchè costui non godeva dell' uso delle sue facoltà morali, sia perchè questi atti sono stati il risultamento di un caso fortuito o di forza maggiore (3).

Del rimanente, un fatto d' altronde nocevole ed altrui, ed imputabile al suo autore, non costituisce un quasi delitto, se non in quanto sievi stato per parte di costui, o colpa positiva, o almeno negligenza od imprudenza (4). Art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Non si può dunque considerare come quasi delitto un fatto, il quale non abbia recato pregiudizio ad altrui se non per effetto di una colpa imputabile alla persona stessa che ha sofferto questo pregiudizio (5). Segue parimente da questa proposizione, che spetta a colui il quale reclami la riparazione di un danno che pretende aver sofferto per effetto di un quasi delitto, il provare che l'autore del fatto, di cui si duole, abbia commessa una colpa od una negligenza (6).

Ogni quasi delitto ingenera l'obbligazione di riparare il danno che ne sia risultato per altrui. Art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Quest' obbligazione è, in generale, regolata dagli stessi principi di quella che nasce da un delitto di diritto civile (7).

Le disposizioni degli art. 1382 e 1383 (1336 e 1337) sono straniere alle colpe commesse nell' esecuzione di un obbligazione contrattuale o di una obbligazione risultante da un quasi contratto (8). Ma esse debbono essere applicate, salvo

chè la prova del furto non sarebbe più ammessibile, e quella del quasi delitto sarebbe non giovevole come non capace di distruggere la presunzione di proprietà che milita in favore del possessore. V. tuttavia in senso contrario: Duranton, XIII, 707 (VII, p. 505, ediz. Hauman e C.) (a).

(1) L' osservazione fatta nel § 444, sulle circostanze in cui una semplice omissione può costituire un delitto, trova egualmente la sua applicazione in materia di quasi delitti.

(2) Confr. § 243, note (4), (5) e (6), I, pag. 294.

(3) Va ben inteso che vi sarebbe luogo a risponsabilità, se il caso fortuito o di forza maggiore fosse stato preceduto da qualche colpa, senza la quale esso non avrebbe prodotto risultamenti nocevoli ad altrui. Confr. Merlin, *Rep.*, v. *Couvreur* (conciatetti).

(4) La parola *colpa*, presa nel suo significato esteso, comprende tanto la colpa positiva (*culpa in committendo*), quanto l' imprudenza o la negligenza (*culpa in omittendo*).

(5) *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.* L. 203, *D. de R. J.* (50, 17). Così, colui il quale, gettando qualche cosa dalla sua casa su di un terreno che gli appartenga e che non sia sottoposto a veruna servitù di passaggio, ferisca casualmente uno straniero che ivi si trovi senza permesso, non commette un quasi delitto. Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1487. Confr. L. 31 *in fine*, *D. Ad leg. aquil.* (9, 2); Cod. pen., art. 471, n.° 12 (b). — Quando vi sia stata colpa tanto da parte dell' autore di un fatto, quanto da parte di colui al quale questo fatto abbia cagionato danno, la quistione se vi sia luogo a risponsabilità, e la determinazione dell' indennità che possa esser dovuta, rimangono abbandonate all' arbitrio del giudice.

(6) La disposizione dell' art. 1733 (1579) non forma un' eccezione a questa regola. Confr. § 367, note (8), pag. 11, e (3), pag. 12.

(7) Confr. § 445.

(8) La risponsabilità che può nascere da simiglianti colpe va determinata giusta i principî che regolano il contratto o il quasi contratto, del cui eseguimento si tratti. Confr. § 308, note (6) e (7), I, pag. 435. Conviene nondimeno osservare, che le colpe commesse nell' esecuzione di una convenzione possono alcune volte degenerare in delitti di diritto criminale; ed in questi casi sono evidentemente adattabili gli art. 1382 (1336)

(a) Confr. la nota (a), pag. precedente.

(b) V. art. 462, n. 6, LL. pen.

le modificazioni risultanti da disposizioni speciali, alle colpe che gl' impiegati pubblici e gli ufficiali ministeriali commettono nell' esercizio delle loro funzioni, non adempiendo se non in un modo irregolare agli obblighi legali che loro sono imposti (1).

Si possono assomigliare ai quasi delitti i casi ne' quali una persona sia risponsabile del danno cagionato o da altre persone, o da animali o da cose che gli appartengano ovvero che sieno affidati alla sua custodia. Questa risponsabilità in fatti poggia su di una presunzione legale di colpa da parte delle persone che vi sono sottoposte. Confr. art. 1384, comma 1 (1338, comma 1).

2. *Dei casi di risponsabilità.*

§ 447.

a. *Dei casi ne' quali una persona è risponsabile del danno cagionato da altre persone* (2).

1.° Il padre, e, dopo la sua morte (3), la madre sono risponsabili del danno ca-

e seg. Per tal guisa, un medico negligente od un chirurgo inesperto possono, nell' esercizio della loro professione, commettere il delitto preveduto dall' art. 319 del codice penale (a). Confr. Crim. rig., 18 settembre 1817, Sir., XVIII, 1, 415; Angers, 1 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 563; Ric. rig., 18 giugno 1835, Sir., XXXV, 1, 401. Questo delitto può eziandio esser commesso da vetturali che s' incaricano del trasporto di viaggiatori.

(1) Confr. sulla risponsabilità dei giudici ed ufficiali del ministero pubblico: Cod. civ., art. 2063 (S.) (b); Codice di procedura, art. 15, 505 e seg. (S., 169 e seg. (c) LL. di pr. civ.); Codice d' instruzione criminale, art. 77, 112, 164, 271 e 415 (d). — Confr. sulla risponsabilità degli ufficiali dello stato civile: art. 51 e 52 (53 e 54); § 66. — Confr. sulla risponsabilità dei conservatori delle ipoteche: art. 2196, 2197, 2198 e 2202 (1994 R. (e), 2098, 2099 a 2103; § 268. — Confr. sulla risponsabilità dei notai: L. del 25 ventoso, art. 16, 18 a 68 (f); Grenier, *delle Donazioni*, II, 12; Toullier, V, 389 e seg.; Merlin, *Rep.*, *p. Nullità*, § 5; Solon, *delle Nullità*, II, 220 e seg.; Ric. rig., 14 maggio 1822, Sir., XXIII, 1, 185; Amiens, 24 luglio 1823, Sir., XXIV, 2, 267; Riom, 28 febbraio 1825, Sir., XXV, 2, 389; Parigi, 25 maggio 1826, Sir., XXVII, 2, 48; Civ. rig., 17 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 363; Caen, 27 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 187; Civ. cass., 30 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 4; Rouen, 24 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 252; Bourges, 28 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 297; Granoble, 13 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 299; Lione, 18 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 363; Lione, 13 aprile 1832, Sir., XXXIII, 2, 393; Alger, 17 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 620; Ric. rig., 15 gennaio 1835, Sir., XXXV, 1, 335; Ric. rig., 11 novembre 1835, Sir., XXXV, 1, 904; Civ. rig., 27 novembre 1837, Sir., XXXVII, 1, 943; Agen, 16 agosto 1836, Sir., XXXVII, 2, 278. — Confr. sulla risponsabilità dei patrocinatori: Codice di procedura, art. 1031 (1107 R. (g) LL. di pr. civ.). — Confr. sulla risponsabilità degli uscieri, lo stesso codice, art. 1031 (1107 R. (h) LL. di pr. civ.), ed il decreto del 14 giugno 1813, art. 45; Civ. cass., 17 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 563.

(2) L' azione *de effusis et deiectis*, ammessa nel diritto romano, andava compresa nei casi di risponsabilità di fatti altrui, da un canto, in quantochè, essa era apprestata contro la persona che occupava, come proprietario, o come inquilino, l' appartamento donde era caduta la cosa che colla sua caduta avea cagionato danno ad un viandante, senza che vi fosse bisogno di provare che questa cosa fosse stata gittata da siffatta persona, o da qualcuno dei suoi; e dall' altro canto, in quantochè, se l' appartamento si fosse trovato occupato da più persone, esse erano tutte solidalmente risponsabili del danno. Gli art. 16 e 17 della prima compilazione del progetto del titolo sulle *obbligazioni che si contraggono senza convenzione*, avevano riprodotti gli stessi principii; ma furono cassati sull' osservazione di Miot, che l' enunciazione della regola generale, stabilita dall' art. 15, era sufficiente, e che gli esempi dovevano esser banditi. V. Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 19, n.° 12. Mal grado l' inesattezza di questa osservazione, non deesi meno tener per certo che colui il quale sia stato leso per la caduta di una cosa gittata da una casa, non abbia l' azione *de effusis et deiectis*, secondochè essa esisteva nel diritto romano, e che egli non possa agire se non contro l' autore personale del getto, o contro coloro che, a' termini dell' art. 1384 (1338), sono risponsabili delle azioni di quest' ultimo. Toullier, XI, 130. Il Delvincourt (VII, p. 455 e 456) insegna tuttavia il contrario, fondandosi sull' art. 1731 (1580); ma l' argomento che egli trae da questo articolo è vizioso sotto più rapporti.

(3) È mestieri, sotto questo riguardo, assomigliare alla morte del padre la sua assenza dichiarata.

(a) V. art. 375, *LL. pen.*

(b) V. art. 2031 LL. CC.

(c) Sarebbe inutile lo indicare in che questi articoli differiscano da' corrispondenti articoli del C. di pr., poichè l' autore si limita a citarli semplicemente.

(d) V. art. 498 e seg., e 520 e seg. *LL. pen.*

(e) V. 1, nota (b), pag. 244.

(f) V. la legge sul notariato del dì 23 novembre 1819, art. 6, 11, 28 e 29.

(g) (h) L' art. 1107 delle LL. di pr. civ. limita la durata della sospensione degli ufiziali ministeriali dall' esercizio delle loro funzioni, stabilendo che non possa oltrepassare sei mesi.

gionato dai loro figliuoli minori (1) che abitino con esso loro (2). Art. 1384, comma 2 (1338, comma 2). In caso di separazione personale, questa risponsabilità gravita su quello de' coniugi al quale sia stata affidata la custodia del figliuolo che ha commesso il fatto dannoso (3).

Il padre e la madre di un figliuolo naturale riconosciuto sono, a questo riguardo, sottoposti alle stesse obbligazioni che i genitori legittimi (4).

Il tutore vi è ugualmente sottoposto, in quanto concerne le azioni del pupillo (5).

I genitori ed il tutore cessano di essere risponsabili, quando provino di essere stati nell'impossibilità d'impedire il fatto per ragione del quale sieno stati convenuti. Ma questa impossibilità non risulta dalla sola circostanza che l'azione dannosa abbia avuto luogo lungi dalla loro presenza. Essi restano, mal grado questa circostanza, sottoposti alla risponsabilità, se appaia che essi non abbiano esercitata una vigilanza abbastanza attiva sul figliuolo, o non si sieno studiati con bastante cura a reprimere le malvage sue inclinazioni (6). Del resto, i genitori ed il tutore non possono per alcun mezzo esimersi dalla risponsabilità di un danno il quale non sarebbe avvenuto senza una colpa od una negligenza per parte loro (7). Art. 1384, comma 5 (1338, comma 5).

2.° I padroni ed i committenti (8) so-

o presunta, ed il caso in cui egli si ritrovasse in istato di demenza o di interdizione legale. Duranton, XIII, 716 (VII, p. 509, ediz. Hauman e C.). Il Toullier (XI, 279, e 281) opina ancora che il marito, il quale, intraprendendo un viaggio, abbia lasciato il suo figliuolo sotto la custodia e la vigilanza della sua moglie, cessi di essere, durante questo viaggio, risponsabile delle azioni del figliuolo, e che la risponsabilità di queste azioni graviti sulla madre sola. I termini dell'art. 1384 (1338) ci sembra che respingano questa opinione.

(1) L'emancipazione tacita che risulta dal matrimonio fa cessare questa risponsabilità; poichè il figliuolo, nel contrarre matrimonio, o diviene egli stesso capo di famiglia, o passa sotto l'autorità del marito, nè vi ha rimprovero a fare al padre e alla madre di aver consentito al matrimonio del loro figliuolo, quando l'occasione di collocarlo si sia presentata. Non è lo stesso della emancipazione espressa fatta dal padre o dalla madre. Il figliuolo emancipato che continui ad abitare co' suoi genitori, rimane sotto la loro autorità morale. D'altronde, l'emancipazione di un figliuolo, che non sia degno di ricevere questo benefizio, è un atto per lo meno inconsiderato, e non deve poter dipendere da' genitori il liberarsi, mercè un simigliante atto, dalla risponsabilità che la legge loro impone. Duranton, XIII, 715, (VII, p. 509, ediz. Hauman e C.). Tuttavia il Toullier (XI, 277) insegna, per argomento dall'art. 372 (288 R. (a)), che l'emancipazione espressa faccia cessare la risponsabilità dei genitori, del pari che la emancipazione tacita.

(2) Non convien prendere queste parole alla lettera. Ne risulta per certo, che i genitori cessano di esser risponsabili delle azioni dei loro figliuoli allorchè li abbiano messi ad apprendere in uno stabilimento d'istruzione (confr. note (4) e 5) *infra*, pag. seguente), ovvero quando i figliuoli abbiano abbandonata la casa paterna, sia per arrolarsi al servizio militare, sia per esercitare una professione (*pour se mettre en condition*), o per seguire qualche altro onesto stato. Ma è fuor di dubbio che la risponsabilità dei genitori sussisterebbe, se essi avessero permesso che i loro figliuoli si abbandonassero ad una vita vagabonda.

(3) Vazeille, *del Matrimonio*, II, 427.

(4) Duranton, XIII, 714 (VII, p. 508, ediz. Hauman e C.).

(5) Questo è ciò che insegna il Pothier (*delle Obbligazioni*, I, 121); e noi non esitiamo ad adottare la sua opinione, benchè il codice civile non l'abbia espressamente consacrata, e le disposizioni dell'art. 1384 (1338) non debbano, in generale, essere estese per via di analogia. Il tutore gode, sulla persona del minore, di un'autorità presso a poco simile a quella dei genitori. Confr. art. 450 e 468 (373 e 391). Egli deve, per conseguenza, esser loro assomigliato in ciò che riguarda la risponsabilità delle azioni del pupillo, salvo ad accogliere con maggiore facilità la scusa ch'egli volesse trarre dalla circostanza che non abbia potuto impedire tali azioni. In ogni caso, sarebbe impossibile di non collocare il tutore allo stesso livello de' precettori. Duranton, XIII, 719 (VII, p. 510, ediz. Hauman e C.). Confr. Colmar, 14 giugno 1830, Sir., XXX, 2, 334.

(6) Confr. Toullier, XI, 263 e 264; Duranton, XIII, 718 (VII, p. 509, ediz. Hauman e C.); Bourges, 9 marzo 1821, Sir., XXII, 2, 238; Bordeaux, 1 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 259; Ric. rig., 29 marzo 1827, Sir., XXVIII, 1, 373; Tolosa, 7 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 620.

(7) La causa Carlier, riferita da Merlin (*Rep.*, *p.* Risponsabilità civile), offre un esempio dell'applicazione di questa proposizione.

(8) Le amministrazioni o *regie* pubbliche so-

(a) Art. 372 C. C. « È soggetto (il figliuolo) alla loro autorità sino a che sia fatto maggiore, o sino alla sua emancipazione ».

Art. 288 LL. CC. « È soggetto alla loro autorità per gli effetti determinati dalla legge, sino a che non giunga agli anni venticinque compiti, o non sia emancipato prima di questa età, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa ed economia separata ».

no risponsabili del danno cagionato dai loro servi e preposti nelle funzioni in cui essi gli abbiano impiegati. Poco importa, a questo riguardo, che un servitore od un preposto abbia commesso un fatto dannoso per comando del suo padrone, o che l'abbia commesso di proprio moto (1). I committenti non sono neppure ammessi ad esimersi dalla risponsabilità di cui si tratta, offrendo di provare che essi sieno stati nell'impossibilità di impedire il danno (2). Ma questa risponsabilità si applica soltanto a' fatti che comprendonsi nell'esercizio delle funzioni, nelle quali il servitore od il preposto s'eno stati impiegati, e non si estende ai delitti ed ai quasi delitti che non abbiano rapporto veruno con queste funzioni, per esempio, alle ingiurie che un servitore possa aver profferite, od alle vie di fatto che possa aver esercitate fuori del suo servizio (3). Art. 1384, comma 3 (1338, comma 3).

3.° I precettori (4) e gli artigiani sono risponsabili del danno cagionato dai loro allievi ed apprendisti durante il tempo pel quale sono sotto la loro vigilanza (5), eccetto se provino che non sia stato in lor potere lo impedire il fatto che ha occasionato il danno. Art. 1384, comma 4 e 5 (1338, comma 4 e 5).

4.° Gli albergatori e gli osti sono risponsabili delle indennità aggiudicate a coloro che abbiano sofferto qualche danno, per effetto di un delitto di diritto criminale commesso da persone che essi abbiano alloggiate per più di 24 ore, senza aver notato sui loro registri i nomi, la professione e'l domicilio di queste persone. Codice penale, art. 73 (a).

5.° I comuni sono risponsabili del danno cagionato sul loro territorio da attruppamenti o riunioni: poco importa che questi attruppamenti abbiano o no agito a mano armata, e che sieno stati o no composti di abitanti del luogo (6). Nondimeno, se il danno sia stato cagionato da persone straniere al comune, cessa egli di essere responsabile, giustificando di aver impiegati tutti i mezzi che erano in suo potere per prevenire o per reprimere il disordine (7). L'indennità dovuta per cose involate la cui restituziono non possa aver luogo in natura, e per

no, come ogni committente, risponsabili del danno cagionato dai loro impiegati o preposti nell'esercizio delle loro funzioni. Ric. rig. 30 gennaio 1833, Sir. XXXIII, 1, 99. Confr. Ric. rig., 19 luglio 1826, Sir., XXVII, 1, 232. — Lo stato ed il tesoro son del pari risponsabili del danno cagionato dai loro agenti nell'esercizio delle loro funzioni. Ric. rig., 27 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 838. Parigi, 25 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 410. Parigi, 3 marzo 1834, Sir. XXXIV, 2, 85. Confr. ordinanza reale del 14 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 247.

(1) Toullier, XI, 284. Civ. cass., 20 aprile 1813, Sir., XIII, 1, 350.

(2) Arg. *a contrario* dal comma 5 dell'art. 1384 (1338). *Rapporto al tribunato*, per Bertrand de Greuille (Locrè, *Leg.*, t. XIII, p. 42, n.° 14). Toullier, XI, 283. Duranton, XIII, 724 (VII, p. 512, ediz. Hauman e C.). Civ. cass. 25 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 24.

(3) Merlin, *Rep.*, *p.* Delitto § 9. Toullier, XI, 286 e seg. Duranton, XII, 724 (VII, p. 512 ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 9 luglio 1807, Sir., XII, 1, 70. — Il padrone potrebbe nondimeno esser dichiarato risponsabile di fatti commessi dal servidore fuori del suo servizio, se fosse provato ch'egli li abbia tollerati e che avrebbe potuto impedirli. Toullier, XI, 287.

(4) Conviene qui intendere per precettori (*instituteurs*) tutte le persone incaricate in un modo permanente, a qualunque siasi titolo, della educazione o della vigilanza di fanciulli o di giovani. Colmar, 14 giugno 1830, Sir., XXX, 2, 334. Non debbonsi considerare come tali le persone le cui funzioni consistano solamente a dar lezioni per uno o più ore del giorno. Confr. Ric. rig., 29 dicembre 1831, Sir., XXXIII, 1, 633.

(5) I genitori sono risponsabili delle azioni dei loro figliuoli durante il resto del tempo.

(6) La legge del 10 vendemmiale anno IV, si applica forse alle azioni di ribellione a mano armata, che abbiano per iscopo di rovesciare il governo? Molti arresti della corte reale di Parigi che avevano deciso l'affermativa in rapporto a guasti e rapimenti commessi in Parigi all'epoca delle turbolenze dei 5 e 6 giugno 1832, sono stati cassati da altri arresti della corte di cassazione del 6 aprile 1836 (Dal., 1836, 1, 163).

(7) Un comune non può liberarsi dalla risponsabilità, se non che pruovando ad un tempo stesso che esso abbia fatto ciò che era in suo potere per reprimere il disordine, e che il danno sia stato cagionato da stranieri. L. del 10 vendemmiale anno IV, tit. IV, art. 5. Civ. ric., 4 luglio 1837, Dal., 1837, 1, 428. V. tuttavia Civ. ric., 27 giugno 1822, Sir., XXII, 1, 428. Agen, 30 novembre 1830, Dal., 1831, 2, 78; Civ. cass., 6 aprile 1836, Dal., 1836, 1, 163; Ric. rig., 11 maggio 1836, Dal., 1836, 1, 166.

(a) V. art. 461, n. 24, *LL. penali.*

cose distrutte od incendiate (1), dev'essere per lo meno il doppio del loro valore, e può anche esser portata al triplo (2). Legge del 10 vendemmiale, anno IV (3).

La risponsabilità pronunziata contro le persone indicate nei cinque precedenti numeri non disobbliga punto gli autori dei fatti che abbiano dato luogo a questa risponsabilità. Costoro adunque possono essere convenuti direttamente in giudizio dalla parte lesa. Possono altresì, almeno in generale, essere chiamati in garentia dalle persone le quali abbiano dovuto riparare il danno da essi cagionato (4).

La risponsabilità di cui trattasi ha luogo anche per azioni non imputabili al loro autore, a cagion d'esempio, per azioni commesse da un insensato o da un fanciullo (5). Ma, in simigliante caso, l'autore dell'azione dannosa non può esser convenuto per via di domanda in garentia più di quel che potrebbe esserlo direttamente.

La risponsabilità dei fatti altrui si applica non solamente alle restituzioni, alle indennità ed alle spese aggiudicate alla parte lesa, ma si estende eziandio, allorchè trattisi di un delitto di diritto criminale, alle spese di procedura dovute al tesoro (6). La risponsabilità però non si estende, in generale, alle ammende pronunziate per causa di delitti (7).

Del resto, le disposizioni della legge che dichiarano determinate persone risponsabili dei fatti altrui, essendo fondate sopra una presunzione legale di colpa, e formando perciò altrettante eccezioni al diritto comune, non sono suscettive di essere, per analogia, estese ad altre persone. Così, il marito non è, in generale, risponsabile del danno cagionato dalla sua moglie (8).

§ 448.

b. *Della risponsabilità del danno cagionato da animali o dalla rovina di un edifizio.*

Il proprietario di un animale (9) è

(1) Ric. rig., 4 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 206.

(2) L. del 10 vendemmiale anno IV, tit. V, art. 1 e 6. Civ. cass., 1 luglio 1822, Sir., XXII, 1, 352. Civ. cass., 6 aprile 1836, Dal., 1836, 1, 163. Ric. rig., 20 febbraio 1837, Dal., 1837, 1, 257.

(3) Confr. sulla risponsabilità dei comuni, giusta le leggi francesi e giusta le leggi inglesi, una dissertazione di Foelix, inserita nella *Rivista di legislazione e di giureprudenza straniere*, pubblicata da Mittermaier e Zachariae, t. VII, p. 26.

(4) Confr. Toullier, XI, 271; Duranton, XIII, 722 e 725 (VII, p. 511 e 512, ediz. Hauman e C.). — Il precettore o l'artigiano potrebbe anche, in date circostanze, esercitare un regresso di garentia contro i genitori dell'allievo o dell'apprendista. Duranton, XIII, 723 (VII, p. 511, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. nondimeno Toullier, XI, 270.

(6) Merlin, *Rep.*, *p.* Risponsabilità civile dei delitti. Crim. cass., 4 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 243. Crim. cass., 26 maggio 1836, Dal., 1836, 1, 295. V. tuttavia: Crim. ric., 15 giugno 1832, Dal., 1832, 1, 397.

(7) Merlin, *Rep.*, *p. cit.* Crim. cass., 14 gennaio 1819, Sir., XXIV, 1, 422. Crim. cass., 8 agosto 1823, Sir., XXIV, 1, 423. Crim. cass. 15 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1. 216. Crim. cass., 5 novembre 1829, Sir. XXX, 1, 30. Crim. cass., 9 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 744.

(8) Merlin, *Quest.*, *p.* Marito. Duranton, XIII, 720 (VII, p. 510, ediz. Hauman e C.). Crim. cass., 16 giugno 1811, Sir., XXII, 1, 70. Crim. cass., 16 agosto 1811, Sir., XXI, 1, 214. Crim. cass., 20 gennaio 1825, Sir., XXV, 1, 276. Confr. nondimeno: Toullier, IX, 280; Ric. rig., 23 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 278. Ric. rig., 27 febbraio 1827, Sir., XXVII, 1, 228. — La legge del 6 ottobre 1791, tit. II, art. 27, il codice forestale (a), art. 206, e la legge del 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale, art. 74, dichiarano i mariti civilmente risponsabili delle contravvenzioni di polizia rurale e dei delitti forestali o di pesca commessi dalle loro mogli.

(9) La disposizione dell'art. 1385 (1339) si applica tanto agli animali domestici quanto agli animali selvaggi. — I guasti cagionati dal salvaggiume non danno ingresso ad un'azione di danni ed interessi, nè contro il proprietario de' terreni dove quello si ticne, nè contro il locatario della caccia, eccetto se sia provato che per loro fatto, per loro negligenza o per loro imprudenza, il salvaggiume vi si sia moltiplicato in guisa da rendersi nocivo ai terreni vicini; nel qual caso l'art. 1383 (1337) diviene loro adattabile. Quanto all'art. 1385 (1339), esso non può essere invocato contro di loro, poichè il salvaggiume non è di proprietà di colui nelle cui terre ha il suo ricovero. Merlin, *Rep. p. Gibier* (sal-

(a) V. la legge del 21 agosto 1826.

risponsabile del danno cagionato da quest' animale (1), sia che esso fosse sotto la custodia del padrone o delle sue persone, sia che esso si fosse smarrito o fosse fuggito (2). La stessa obbligazione gravita su di colui al quale un animale sia stato consegnato perchè se ne servisse (3), salvo, se ve ne sia luogo, il suo regresso contro il proprietario (4). La risponsabilità di cui si tratta non ha luogo, se il danno sia accaduto per effetto di un avvenimento di forza maggiore (5), o di una colpa imputabile a colui che lo abbia sofferto (6). Ma niuno può sottrarvisi, offrendo di abbandonare l' animale che abbia cagionato il danno (7). Art. 1385 (1339).

Il proprietario (8) di un edifizio è, salvo il suo regresso, se ve ne sia luogo, contro l' architetto, l' appaltatore od i loro operai, risponsabile verso i vicini ed i passaggieri (9) del danno che possa loro cagionare la rovina di quest' edifizio, quando essa avvenga, sia per vizio della sua costruzione, sia per effetto di mancanza di riparazione, o di una negligenza commessa nel momento in cui vi si eseguivano delle riparazioni. Art. 1386 (1340) (10).

SECONDA SUDDIVISIONE.

DEI DIRITTI DI FAMIGLIA
(*IUS POTESTATIS ET FAMILIAE*):

SEZIONE PRIMA.

DEL MATRIMONIO E DELLA PODESTA' MARITALE.

CAPO PRIMO

DEL MATRIMONIO CONSIDERATO SOTTO IL RAPPORTO DEL VINCOLO PERSONALE CHE ESSO INGENERA TRA I CONIUGI.

FONTI. — Editto contro i matrimoni clandestini, di febbraio 1556. Concilio di Trento, sessione 24, *de Sacra-*

saggiume), n° 8; e *Quest.*, *med. p.*, §§ 1 e 2. Ric. rig., 3 gennaio 1810, Sir., X, 1, 109. Ric. rig., 14 settembre 1816, Sir., XVII, 1, 377. Ric. rig., 22 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 298. Ma il proprietario di una conigliera chiusa è risponsabile, in virtù dell' art. 1385 (1339), pei guasti cagionati dai conigli che vi sono mantenuti. Arg. art. 524 (447).

(1) Poco importa che l' animale abbia cagionato il danno seguendo il suo istinto, o che l' abbia cagionato discostandosi dalle abitudini naturali della sua specie. Toullier, XI, 297. Parigi, 24 maggio 1810, Sir., XI, 2, 23.

(2) V. sul diritto di porre un animale sotto sequestro (*en fourrière*), L. del 6 ottobre 1791, tit. II, art. 12.

(3) In caso d' insolvibilità di colui che abbia l' uso od il godimento di un animale, il proprietario può forse essere convenuto pel danno cagionato da quest' animale? Il codice rurale dei 6 ottobre 1791, tit. II, art. 12, decide la questione affermativamente, per ciò che riguarda i danni cagionati ai campi. Ma noi non crediamo che questa disposizione possa essere estesa, per analogia, ai danni di un' altra natura.

(4) Art. 1721, comma 1 (1567, comma 1), ed arg. da questo articolo.

(5) *Casum nemo praestat.*

(6) Toullier, XI, 316 e seg.

(7) Secondo il diritto romano, le cui disposizioni erano state, sotto questo rapporto, adottate da più consuetudini, il proprietario di un animale che aveva cagionato del danno, poteva in determinati casi offrire di abbandonar l' animale per ogni riparazione. Merlin, *Rep.*, *v.* Quasi-delitto, n. 9. Toullier, XI, 298.

(8) L' usufruttuario non è personalmente sottoposto a questa risponsabilità, la quale gravita soltanto sul proprietario, salvo il costui regresso, se ve ne sia luogo, contro l' usufruttuario.

(9) Il nudo proprietario è forse risponsabile verso l' usufruttuario pel danno cagionato a quest' ultimo dalla rovina dell' edifizio sottoposto all' usufrutto? Questa quistione deve, in generale, essere risoluta negativamente. Arg. art. 707 (628) (*a*). Confr. § 228. V. nondimeno Toullier, XI, 317. — Confr. sulla risponsabilità del proprietario verso il conduttore, art. 1721 (1567).

(10) Secondo il diritto francese, non è altri ammesso a domandare al proprietario di un edifizio, che minacci ruina, una cauzione per la riparazione del danno eventuale che la caduta dell' edifizio potrà cagionare (*cautio damni infecti*). Ma il proprietario può essere astretto, per mezzo della polizia, a far riparare o demolire l' edifizio. Codice penale, art. 471, n° 5 (*b*). Brusselles, 17 marzo 1825, Sir., XXV, 2, 289.

(a) La citazione dell' art. 707 (628) è erronea. V. invece l' art. 607 (532).

(b) V. art. 461, n. 6, LL. penali.

mento matrimonii. Ordinanza di Blois, di maggio 1579, art. 40 a 44 e 181. Dichiarazione sulle formalità del matrimonio, del 26 novembre 1639. Editto contenente regolamento per le formalità dei matrimoni, di marzo 1697. Legge del 20-25 settembre 1792, sul divorzio. Legge del 20-25 settembre 1792, sul modo da comprovare lo stato civile dei cittadini. Codice civ., art. 63 a 76, art. 144 a 311 (67 ad 81, 148 a 233 (a)). Legge sull' abolizione del divorzio, dell' 8 maggio 1816 (*).

I. NOZIONI STORICHE.

§ 449.

Nella Francia, come nella più parte degli Stati di origine germanica, le dottrine del cattolicismo sul matrimonio erano state riconosciute e consecrate dal potere pubblico, o la legislazione della Chiesa eravi divenuta quella dello Stato. Nondimeno, erano state promulgata da' re di Francia diverse ordinanze, le quali subordinavano la validità del matrimonio all' adempimento di determinate condizioni richieste dalla legge civile (1), o le quali per lo meno privavano degli effetti civili i matrimoni contratti in dispregio delle disposizioni di questa legge (2). Da un altro canto, la giuridizione dei giudici secolari, riguardante le materie matrimoniali, non era in Francia così ristretta come negli altri Stati di cui abbiamo fatto parola (3).

La rivoluzione del 1789 cangiò quest' ordine di cose. Per rendere lo Stato intieramente independente dalla Chiesa, si stabilì una separazione compiuta tra la legge civile o la legge religiosa. La costituzione del 3-14 settembre 1791 proclamò in principio, che la legge non considera il matrimonio se non come un contratto civile.

Le leggi posteriori, che svilupparono questo principio, furono compilate giusta lo spirito di sconvolgimento e di vertigine che regnava in quell' epoca. Esse portarono i più gravi attentati alla dignità ed alla santità del matrimonio. Le cose vennero a tale, che si riconobbe in ciascuno de' coniugi la facoltà di chiedere, a seconda del suo piacimento, la dissoluzione del matrimonio, il quale per tal guisa si assomigliò ad un contratto ordinario di società (4).

Tale si era lo stato della legislazione, allorchè il codice civile fu discusso. Poche materie vi aveano così delicato a tratta-

(*) BIBLIOGRAFIA. — *Trattato del contratto di matrimonio e della potestà maritale*, per Pothier. *Codice matrimoniale*, per Le Ridant, nuova edizione, di Camus; Parigi, 1770, 2 vol. in 4.° *Del matrimonio ne' suoi rapporti con la religione e con le nuove leggi di Francia*, per Agier; Parigi, anno IX, 2 vol. in 8.° *Commentario sulla legge del 26 ventoso anno XI, concernente il matrimonio*, per Bernardi; Parigi, anno XII, in 8.° *Leggi del matrimonio e del divorzio dalla loro origine nel diritto romano*, per Nougarède, seconda edizione, Parigi 1816, in 8.° *Giureprudenza del matrimonio*, per lo stesso; Parigi, 1817, in 8.° *Principi sulla distinzione del contratto e del sacramento del matrimonio, sul potere di opporre impedimenti dirimenti, e sul diritto di accordare dispense matrimoniali*, per Tabaraud; Parigi, 1826, in 8.° *Trattato del matrimonio, della potestà maritale e della potestà paterna*, per Vazeille; Parigi, 1826, 2 vol. in 8.° Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio. *Trattato degli impedimenti del matrimonio*, per Pezani; Parigi, 1838, in 8.

(1) Così, per esempio la validità del matrimonio de' minori era subordinata al consenso del padre o della madre. Pothier, *del Contratto di matrimonio*, num. 321 a 338. Confr. anche i num. 361 e 363.

(2) I matrimoni secreti, i matrimoni *in extremis*, ed i matrimoni contratti da un morto civilmente, ancorchè validamente contratti quanto al vincolo, erano privi degli effetti civili. Pothier, *op. cit.*, num. 426 a 436.

(3) Confr. Pothier, *op. cit.*, num. 452 a 455.

(4) Confr. LL. de' 20-25 settembre 1792, 8 nevoso, anno II, 4 florile anno II, 24 vendemmiale, anno III, 15 termidoro anno III, e primo giorno di compimento (*complémentaire*) dell' anno V. Quest' ultima legge apportò di già qualche miglioramento al sistema stabilito dalle leggi precedenti.

(a) Siccome la materia del *matrimonio* è presso di noi soggiaciuta a molte ed essenziali riforme, così la citazione che abbiamo fatta degli articoli delle LL. CC. è meno intesa ad indicare la loro corrispondenza con gli articoli del C. C. citati dall' autore, quanto ad indicare dove nelle LL. CC. si tratti di questo interessante argomento. Le riforme ed i cangiamenti saranno accennati mano mano, per quanto lo permetterà la necessaria brevità delle note.

re quanto quella del matrimonio, soprattutto a cagione dei traviamenti in cui era caduto il diritto intermedio. Ciò non ostante, si fu ben tosto di accordo sulle basi del lavoro.

Fu risoluto di rimaner fedeli al principio stabilito dalla costituzione del 1791. Laonde, le disposizioni del codice civile sul matrimonio fanno intieramente astrazione dalle opinioni religiose. Egli è senza dubbio permesso agli sposi di far benedire la loro unione secondo i riti della loro religione (1); ma la validità civile del matrimonio dipende unicamente dall'osservanza delle regole prescritte dalle leggi dello Stato; ed i tribunali secolari sono soli competenti per pronunziare su di questa validità. La sola concessione che si fece alle credenze cattoliche consistette nell'ammettere la separazione personale in concorrenza col divorzio che la Chiesa cattolica respinge (a).

Nulladimeno, anche nell'attenersi al principio sancito dalla costituzione del 1791, si comprese la necessità di restituire al matrimonio il carattere sacro onde il diritto intermedio avealo spogliato. Con questa veduta appunto si riprodussero un gran numero di disposizioni dell'antico diritto sulle formalità della celebrazione del matrimonio, sugl'impedimenti del matrimonio e sulla podestà maritale.

Quanto al divorzio, si credette, nel conservarlo, doversi restringere il numero delle cause per le quali potrebbe aver luogo. Ma, qualunque siesi l'opinione che altri concepisca sulla questione se, nello stato dei nostri costumi e nell'interesse della società, conveniva o no di ammettere il divorzio, è forza riconoscere che i compilatori del codice non rinserrarono fra limiti abbastanza stretti il diritto di chiederlo.

Finchè durò il governo imperiale, le disposizioni del codice civile sul matrimonio non soffrirono veruna modificazione essenziale (2).

Sotto la restaurazione, il desiderio di far cessare la discordanza, esistente tra le leggi civili e le leggi religiose della Chiesa cattolica, fece promulgar la legge dell'8 maggio 1816, che pronunziò l'abolizione del divorzio (3) (c). Due altri

(1) La benedizione nuziale non può esser data che dopo la celebrazione del matrimonio civile. L. del 18 germinale anno X, art. 54. Codice penale, art. 199 e 200 (b). Confr. decreto del 9 dicembre 1810; decisione ministeriale del 7 giugno 1832, Sir., XXXII, 2, 437. — I preti non possono essere astretti a benedire un matrimonio, il quale, tuttochè permesso dalla legge civile, non la sarebbe, secondo il loro modo di vedere, dalla legge religiosa, salvo il ricorso al consiglio di Stato nel caso in cui il diniego di benedizione nuziale costituirebbe uno dei casi di appello, siccome di abuso, previsti dall'art. 6 della legge del 18 germile anno X. (BELGIO, art. 16, § 2, della costituzione. — Il matrimonio civile dovrà sempre precedere la benedizione nuziale, salve le eccezioni da stabilirsi dalla legge, se ve ne sia luogo».)

(2) Confr. § 464.

(3) Questa legge è così concepita: « Art. 1.° Il divorzio è abolito. Art. 2.° Ogni domanda ed istanza di divorzio per cause determinate rimane convertita in domanda ed istanza di separazione personale; le sentenze e le decisioni rimaste senza esecuzione pel difetto di pronunziazione del divorzio da parte dell'uffiziale civile, conforme-

(a) Presso noi, la Dio mercè, non essendo prevaluto, nel tempo della discussione delle LL. CC., quello spirito di vertigine e di sconvolgimento che avea informata la legislazione francese, si restituì al matrimonio la sua santità. Esso non si riguardò più come un semplice contratto civile affatto independente dalla legge religiosa; ma, ad un tempo stesso, e come Sacramento, soggetto perciò al diritto divino, e come contratto, regolato quindi dalle leggi civili, in ordine agli effetti civili, ma la esistenza e la fermezza del quale è sempre subordinata a quella del Sacramento. Laonde, leggiamo nelle nostre LL. CC. gli art. 67, 150, 151 e 189, dove è disposto: Che la legge limita le sue disposizioni, riguardo al matrimonio, agli effetti civili e politici (art. 150): Che sotto questo solo aspetto essa regola la qualità e la condizione de' contraenti; determina le formalità che debbono precedere la celebrazione, la loro validità, i diritti, i doveri e gli effetti civili che ne risultano; lasciando intatti i doveri che la religione impone, senza apportarvi alterazione o cambiamento alcuno (art. 151): — Che quindi: 1. il matrimonio nel regno delle Due Sicilie non si può legittimamente celebrare che in faccia della Chiesa, secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento; diversamente non produce gli effetti civili nè riguardo a' coniugi nè riguardo a' loro figliuoli (art. 189, comma 1); 2. gli atti dello stato civile sono essenzialmente necessari, e debbono precedere la celebrazione del matrimonio; in opposto, esso non produrrà neppure gli effetti civili (art. 67 e 189, comma 2); ed i giudici competenti degli effetti civili sono i tribunali ordinari. — Confr. art. 148; rescritti del 30 maggio 1823 e del 22 febbraio 1825, sui matrimoni *di coscienza*; e la nota (a), pag. 107. — Abbiasi sempre ciò presente nel leggere quel che dice l'autore.

(b) V. art. 81 LL. CC., comb. 245 LL. pen: — Confr. rescritto del 21 giugno 1823.

(c) Anche presso di noi, prima della promulgazione delle LL. CC., venne abolito il divorzio che il C. C. avea permesso, L. del 13 giugno 1815.

progetti di legge, aventi per oggetto il determinare gli effetti dell' abolizione del divorzio, ed il dare una novella organizzazione alla separazione personale, erano stati, nel corso dello stesso anno, presentati alla camera dei Pari e adottati da questa camera. Ma la presentazione di siffatti due progetti di legge alla camera dei Deputati non fu seguita da alcuna discussione, e poscia non sono stati più riprodotti (1).

Dopo la rivoluzione del 1830, la proposta di ristabilire il divorzio fu fatta, in quattro riprese differenti, nella camera dei Deputati. Questa proposta vi fu ciascuna volta ammessa (2), ma non è mai passata alla camera dei Pari.

Posto ciò, noi crediamo di dovere, ad esempio della maggior parte degli autori che hanno scritto sul codice civile, dalla legge dell' 8 marzo 1816 in poi, passare sotto silenzio la teoria del divorzio, limitandoci a spiegare in quella della separazione personale le regole che sono comuni a queste due materie (3).

II. DEFINIZIONE DEL MATRIMONIO. — DELLE CONDIZIONI ESSENZIALI ALLA SUA ESISTENZA.

A. GENERALITA'.

§ 450.

Il matrimonio è, secondo il diritto filosofico, una società perpetua che contraggono due persone di sesso differente, con lo scopo di imprimere un carattere di moralità alla loro unione sessuale, ed alle relazioni naturali che debbono nascerne (4).

Una simigliante società non costituisce un matrimonio agli occhi del diritto positivo, se non quando riunisca in sè le condizioni alle quali questo diritto ne ha subordinata l' esistenza.

Il matrimonio, secondo il diritto francese, è l' unione di due persone di sesso differente contratta con determinate solennità. L' unione così contratta costituisce un matrimonio, qualunque sia d' altronde lo scopo col quale sia stata formata (*a*).

Tre condizioni sono, giusta il diritto francese, essenziali all'esistenza del matrimonio (*b*), cioè:

1.° La capacità delle parti contraen-

mente agli art. 227, 264, 265 e 266 (216 R. (*c*), S. S. S.) del codice civile, saranno ristretti agli effetti della separazione. Art. 3.° Tutti gli atti fatti onde giugnere al divorzio per mutuo consenso, sono annullati; le sentenze e le decisioni pronunziate in questo caso, ma non seguite dalla pronunziazione del divorzio, sono considerate come non avvenute, conformemente all'art. 294 (S.)». V. nell' opera di Locré (*Legisl.*, t. V, p. 424) i lavori preparatori relativi a questa legge.

(1) Confr. Locré, *Legisl.*, t. V, p. 493 e seg.

(2) Confr. *Giornale* (Moniteur) del 1831, p. 2390 e 2396; *Giornale* del 1833, p. 813, 817 e 1482; *Giornale* del 1834, p. 411.

(3) Belgio. Le disposizioni del codice civile, relative al divorzio, sono conservate nel Belgio. — Olanda. Il divorzio per causa determinata è stato soltanto conservato nel nuovo codice civile).

(4) Confr. con questa definizione del matrimonio: quelle che ne danno il giureconsulto Modestino (L. 1, D. *de Ritu nupt.* 23, 2), il *Pothier* (n.° 3), ed il Portalis (*Esposizione dei motivi al corpo legislativo*, Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 479 a 481, n.° 4). Secondo Zachariae, *iure naturali non datur matrimonium sine copula carnali*. Questo è, a nostro avviso, un confondere la causa del matrimonio con uno degli effetti che vi si trovano annessi. Il matrimonio dà per certo a ciascuno de' coniugi un diritto sul corpo dell' altro; ma il commercio carnale non è necessario per la perfezione del matrimonio.

(*a*) Ciascun vede, che, per la diversità dei principi che hanno informate le disposizioni del C.C. e quelle delle LL. CC. intorno al matrimonio (confr. nota (*a*), pag. precedente), questa definizione riesce inesatta in quanto a noi. Convien dire in vece, che il matrimonio è una società contratta da due persone di sesso differente, secondo le leggi della Chiesa cattolica e secondo le leggi civili, per ottenersi il fine naturale della procreazione, render santa la unione, e certe le famiglie. Confr. Torelli, *Lezioni di dritto*, I, n. 81.

(*b*) Si aggiunga, quanto a noi, un' altra condizione, che è la principale, cioè, che, il matrimonio si contragga in faccia della Chiesa, secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento. Art. 67, comb. 189, comma 1.

(*c*) Art. 227 CC. « Il matrimonio si discioglie: — 1. Per la morte di uno de' coniugi; — 2. Pel divorzio legalmente pronunziato; — 3. Per condanna definitiva di uno de' coniugi ad una pena che produca la morte civile ».

Art. 216 LL. CC. « Il matrimonio si discioglie per la morte di uno de' coniugi ».

ti, le quali debbono godere dello stato civile *(sensu lato)*, ed essere di sesso diverso.

2.° Il loro consentimento rispettivo di prendersi per marito e moglie.

3.° La celebrazione solenne dell'unione.

Ove l' una o l' altra di tali condizioni venga a mancare, il matrimonio deesi considerare come non avvenuto, independentemente da ogni sentenza che lo dichiari tale (1).

Se per contrario tutte queste condizioni concorrano, il matrimonio esser dee considerato come esistente, nè può esser distrutto se non mercè una sentenza che ne pronunzii la nullità per una delle cause determinate dalla legge (a) (2).

La distinzione che noi abbiamo sempre procurato di mantenere fra le condizioni essenziali alla esistenza di un atto giuridico, e le condizioni semplicemente necessarie per la sua validità (3), presenta, non solamente in quanto alla teorica, ma eziandio sotto il punto di veduta pratico, una importanza tutta particolare nella materia di che trattiamo (4), a cagione del principio che il giudice non può, in fatto di matrimonio, ammettere fuorchè nullità letterali; e che il diritto di proporre una nullità di matrimonio non si appartiene che alle persone a cui la legge appresti un' azione per quest' effetto (5).

B. SPECIALITA'.

§ 451.

1. *Della capacità delle parti contraenti.*

1.° Le parti contraenti debbono essere persone, nel senso giuridico della parola. In altri termini, debbono godere dello stato civile, *sensu lato* (6). Il matrimonio contratto da un morto civilmente deesi dunque considerare come non esistente (7). Art. 25, comma 7 (S. (b)).

(1) La non esistenza di un atto giuridico è independente da ogni dichiarazione giudiziale. Confr. § 37. Se una società sembrasse riunire tutte le condizioni necessarie per la esistenza d' un matrimonio, uopo sarebbe per verità ricorrere all' intervento del giudice per far dichiarare che in realtà la cosa vada altrimenti. Ma intendesi assai di leggieri la diversità immensa che esiste fra la dimanda intentata a quest' effetto con lo scopo unico di far pronunziare in fatto che il preteso matrimonio si trovi realmente sprovveduto di tale o tale altra condizione senza di cui esso non potrebbe sussistere, ed una dimanda di nullità di matrimonio la quale abbia ad un tempo stesso per iscopo il far dichiarare in fatto che il matrimonio trovisi macchiato di tale o tale altro vizio, il far giudicare in diritto che quel vizio sia tale da trarre seco la nullità del matrimonio, ed il fare finalmente pronunziare questa nullità che non può risultare se non dalla dichiarazione del giudice.

(2) Confr. §§ 453 e 458.

(3) Confr. specialmente §§ 37 e 343.

(4) La distinzione fra la non esistenza e la nullità del matrimonio è scritta nel codice civile: la combinazione degli art. 146 e 180, (153, — S.) la fa apparire in un modo non equivoco. Tale distinzione fu proclamata nel consiglio di Stato dal primo console (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 324, num. 15; p. 326 e 327, n.° 17; p. 371, n.° 5; p. 437 a 439, num. 8 ad 11), il quale più d' una volta, nel corso della discussione del titolo del *Matrimonio*, die' prove di una notevole sagacità. La maggior parte dei commentatori sembra tuttavia che confondano il matrimonio non esistente ed il matrimonio semplicemente nullo. Per lo meno, la loro teoria è talmente vaga che non saprebbesi riconoscere se abbiano voluto ammettere o rigettare la distinzione che noi abbiamo creduto di dovere stabilire. Può darsi che non ne abbiano essi compresa l' importanza; può darsi ancora che sieno stati arrestati dalla difficoltà di determinare in modo ben distinto le condizioni essenziali all' esistenza del matrimonio, e che abbiano trovato più semplice lo schivare questa difficoltà che lo scioglierla.

(5) Confr. § 451 *bis*, nota (2), pag. 124; § 453, nota (4), pag. 132; § 458, nota 2.

(6) Confr. §§ 52, 54 e 162.

(7) Confr. § 164, n.° 7. Esisteva nel progetto del codice civile un articolo che conferiva esclu-

(a) Confr. la nota (a), pag. 120. Presso di noi la esistenza e la validità del matrimonio essendo subordinate a quella del Sacramento, il matrimonio non può esser dichiarato non esistente o nullo da' tribunali civili, se non dopo che tale sia stato dichiarato dall'autorità chiesastica. La sola quistione se debba o no produrre gli effetti civili è regolata dalle LL. CC., e sottoposta a' tribunali ordinari. Art. 155 e 191 LL. CC.

(b) La morte civile è presso di noi abolita. Siccome però la pena dell' *ergastolo* ha con essa molti capi di analogia, così colui che vi sia condannato è *civilmente* incapace di contrarre matrimonio; ma può però contrarlo *ecclesiasticamente* secondo le regole del Concilio di Trento. Questo matrimonio quindi dee procedere senza le formalità civili, eccetto se il re si degni di accordarne la dispensa per particolare atto di sovrana clemenza. Ile critto del 22 giugno 1822. Confr. I, nota (a), pag. 186.

2.° Le parti contraenti debbono essere di sesso differente. L'unione, che venisse celebrata per frode fra due persone del medesimo sesso, non costituirebbe un matrimonio (1). Ma l'impotenza risultante, sia dalla debolezza delle parti sessuali, sia dalla conformazione viziosa o dalla mutilazione di questi organi, non si oppone alla esistenza del matrimonio, purchè il sesso si possa riconoscere e sia diverso nell'uno e nell'altro dei contraenti (c) (2).

La non esistenza di un matrimonio risultante dall'incapacità delle parti contraenti può essere proposta in ogni tempo, e da ogni persona che v'abbia interesse (3). Così, per esempio, la non esistenza del matrimonio contratto da un morto civilmente può ancora esser proposta dopo la cessazione della morte civile (4): e ciò quando ancora il morto civilmente avesse, dopo di essere stato reintegrato ne' suoi diritti, continuato a coabitare con la persona a cui siesi unito (5).

§ 451 *bis*.

2. *Del consenso delle parti contraenti. — Della forma onde deve esser dato. — Del modo da addurne la prova* (b).

1.° È cosa essenziale all'esistenza del matrimonio, che i contraenti, vale a dire, le parti denominate nell'atto di celebrazione, abbiano rispettivamente consentito a prendersi per marito e moglie. Art. 146 (133). Da ciò discendono le conseguenze seguenti :

1) Allorchè un atto di celebrazione comprovi, che due persone abbiano consentito a sposarsi insieme, ed in realtà l'una o l'altra di esse non abbia consentito al matrimonio, sia che, per effetto di una sostituzione di persone, ella non sia comparsa dinanzi all'uffi-

sivamente all'altro coniuge il diritto di far valere la nullità risultante dall'essere stato un matrimonio contratto da un morto civilmente. Ma, nella discussione presso il consiglio di Stato, il primo console fece avvertire, essere incongruente il supporre l'esistenza di un simigliante matrimonio, ed esser quindi miglior consiglio quello di non parlarne affatto; e tale osservazione fece toglier via l'articolo. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 355, art. 6; pag. 369 e seg., num. 2 a 5. Questa cancellazione dell'articolo e la discussione che la precedette giustificano compiutamente la nostra opinione, che è pure conforme al testo dell'art. 25, comma 7 (S.). Un matrimonio privato d'ogni effetto civile da una legislazione che considera unicamente il matrimonio siccome un contratto civile, è necessariamente un matrimonio che non esiste agli occhi di questa legislazione. Tale sembra essere altresì l'opinione di Toullier (1, 650). Gli altri autori (confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. III, § 1, n.° 3; Duranton, II, 132 (I, p. 242, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 84 ad 86, 229 a 232) considerano il matrimonio contratto da un morto civilmente unicamente siccome colpito di nullità. Confr. § 451 *bis*, nota (3), pag. seguente, sui pericoli di questa dottrina.

(1) Confr. *Rep.*, *p. Hermafrodite* (Ermafrodito), e la sentenza interlocutoria pronunziata dal tribunale della Senna nella causa Lelasseur contro Beaumont (*Gazzetta dei tribunali* del 19 aprile 1834).

(2) V. in questo senso la sentenza definitiva pronunziata nella causa citata nella nota precedente (*Gazzetta dei tribunali* del 19 dicembre 1834). Movendo dall'idea che l'impotente non abbia sesso, Zachariae considera come non avvenuto il matrimonio contratto da una persona colpita da impotenza a cagione della conformazione viziosa o della mutilazione delle sue parti sessuali. Ma la supposizione di questo autore ci sembra inesatta sempre che il sesso si possa riconoscere. Laonde, non possiamo ammettere con lui che l'impotenza si opponga all'esistenza del matrimonio. — Essa non forma forse, per lo meno, un impedimento dirimente del matrimonio? Confr. su tale quistione, § 464, n.° 6.

(3) Confr. § 37, testo, I, p. 42 e 43; § 450, nota (1), pag. precedente.

(4) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. III, § 1, n.° 3. Civ. cass., 16 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 297. Confr. Parigi, 14 giugno 1828, Sir., XXVIII, 2, 334. V. però in senso opposto: Vazeille, I, 237.

(5) Il Merlin avea nelle sue conclusioni nella causa Griffon (*Rep.*, *p. e luogo cit.*) emessa di passaggio l'opinione che la coabitazione posteriore alla cessazione della morte civile doveva rendere non più ammessibile ogni attacco diretto contro il matrimonio per parte dell'uno o dell'altro de' coniugi. Dappoi, egli persistette in questa opinione, la quale fu adottata dalla corte di cassazione (Ric. rig., 19 giugno 1811, Sir., XI, 1, 200). Ma nell'adottare tale opinione, che egli fonda unicamente sull'art. 196 (S.), ci sembra che il Merlin siesi posto in contraddizione con sè stesso. Confr. Merlin, *Rep.*,

(c) Ripetiamolo: tale quistione, come ogni altra di validità o di scioglimento del matrimonio, è abbandonata all'autorità chiesastica. — Confr. la nota (a), pag. precedente.

(b) Abbiansi sempre presenti, nel leggere ciò che dice l'autore, le precedenti nostre note.

ziale dello stato civile, sia che, nel momento della sua comparsa dinanzi a questo uffiziale, ella non abbia voluto dare il suo consenso, o, per ragione di una infermità fisica, fosse stata nell' impossibilità di dichiarare la sua volontà (1); le parti nominate nell' atto di celebrazione debbonsi, di pieno diritto, considerare come non maritate (2).

2) Allorchè l' una o l' altra delle parti fosse stata, all'epoca della celebrazione, in istato di furore, di demenza o di imbecillità, il matrimonio debb' essere riguardato come non avvenuto, ancorchè la parte, la quale si fosse trovata, a cagione del suo stato mentale, nell' impossibilità di manifestare un vero consenso, non fosse stata ancora interdetta (3). Nondimeno, siccome lo stato di demenza presenta una infinità di

p. Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 5 sull' art. 184 (S.).

(1) Tale sarebbe un sordo-muto di nascita, il quale non sapesse manifestare il suo consenso, nè per iscritto, nè per segni. Esisteva nel progetto del codice una disposizione che dichiarava i sordo-muti di nascita incapaci di contrarre matrimonio, eccetto se fosse pruovato che essi erano capaci di manifestare la loro volontà. Siffatta disposizione fu troncata siccome inutile, stante l' art. 146 (133), e siccome quella che stabiliva per regola generale ciò che doveva esser soltanto un' eccezione, poichè la più parte dei sordo-muti sanno oggidì manifestare la loro volontà. Si convenne allora di sostituirvi un' altra disposizione che spiegasse la maniera onde i sordo-muti dovessero esprimere il loro consenso; ma nulla se ne fece; e per conseguente deesi ammettere come sufficiente da parte di un sordo-muto una manifestazione di volontà espressa con un mezzo di comunicazione qualunque. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 312, art. 3; p. 319, n.° 12.

(2) Evidente cosa è, che non potrebbevi in questo caso esser quistione d' intentare un' azione di nullità, ma che debba procedersi per via di eccezione di falso contro l' atto di celebrazione. Riconosciuto che sia il falso, la non esistenza del matrimonio ne sarà la conseguenza necessaria. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 437 a 439, num. 9 ad 11). Duranton, II, 264 (I, p. 283, ediz. Hauman e C.). Confr. Desquiron, *Trattato della pruova testimoniale*, p. 120.

(3) Il progetto del codice conteneva una disposizione la quale dichiarava l' interdetto per causa di demenza o di furore incapace di contrarre matrimonio. Questa disposizione fu tolta via a domanda del console Cambacérès, il quale ne fe' notare l' inutilità a cagione della regola generale che esige pel matrimonio un consenso valido. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 312, e p. 322, n.° 12 *in fine*. Ora questa regola generale non può esser se non quella che trovasi espressa nell' art. 146 (153), il quale stabilisce non esservi matrimonio senza consenso. Si riconobbe dunque nel consiglio di Stato che l'art. 146 (153) comprendeva implicitamente il caso in cui l' uno dei contraenti sia, per lo stato della sua mente, nell' impossibilità di consentire d' altronde al matrimonio. E siccome questa impossibilità è il risultamento di un fatto che può esistere indipendentemente da ogni sentenza anteriore d' interdizione, la proposizione enunciata nel testo trovasi giustificata in tutte le sue parti. Contrariamente alla nostra opinione, i commentatori del codice considerano in simigliante caso il matrimonio siccome semplicemente colpito di nullità. Confr. Proudhon, I, p. 215, 248 e 249; Delvincourt, I, p. 361; Toullier, I, 501 e 502; Duranton, II, 27 e 29 a 35 (I, p. 212, 213 e 214, ediz. Haumon e C.); Vazeille, I, 88 a 90, 239 e 240. Il vizio ed il pericolo della loro dottrina furono chiaramente indicati in una specie giudicata dalla corte di Parigi il 18 maggio 1818 (Sir., XIX, 2, 182), e dalla corte di cassazione il 9 gennaio 1821 (Sir., XXI, 1, 157). La corte di Parigi aveva annullato il matrimonio di un certo Martin, a dimanda de' suoi eredi collaterali, i quali invocavano, fra le altre cause di nullità, lo stato di demenza del loro autore. Questa decisione fu cassata per avere ammessi eredi collaterali a proporre un mezzo di nullità, cui, nella supposizione ancora che fosse stato fondato, niuna legge gli autorizzava a far valere. La corte di cassazione, il cui arresto è stato combattuto da Vazeille (*luogo cit.*), e difeso da Merlin (*Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 1 sull' art. 180 (S.)), mosse dal principio che una nullità di matrimonio non può esser proposta che dalle persone in favore delle quali la legge appresti un' azione a quest' effetto. Tale principio è incontrastabile. Confr. § 458 nota 2. Ma se esso fosse adattabile al matrimonio contratto in istato di demenza da una persona non interdetta, sarebbe mestieri inferirne che un tale matrimonio non potrebbe venire impugnato da chicchessia. Invano, per sottrarsi a questa conseguenza, ch' egli dichiara inammessibile, il Merlin applica all' ipotesi di cui si tratta la disposizione dell' art. 180 S.), ed insegna che, secondo quest' articolo, la nullità del matrimonio contratto in istato di demenza da una persona non interdetta potrà esser proposta o da questa persona medesima, quando avrà ricuperato l' uso della sua ragione (*Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 6 sull' art. 184 (S.))), o dal suo tutore, dopo che la sua interdizione sarà stata pronunziata (*Quest.*, *p.* Matrimonio, § 12). Perciocchè evidentemente il Merlin, soltanto col forzare il senso e la lettera dell' art. 180 (S.), lo estende ad una ipotesi di cui questo non si occupa in alcuna guisa. L' unico mezzo da sfuggire l' assurda conseguenza che abbiamo notata, è quello di considerare, non già come sempli-

gradi, ed un uomo, d'altronde incapace di amministrare i suoi affari, può, mal grado la debolezza delle sue facoltà intellettuali, essere in istato di comprendere la natura e lo scopo del matrimonio, i tribunali godono di somma latitudine per valutare se siavi o no stato consenso al matrimonio. Quanto al matrimonio contratto durante un lucido intervallo da una persona abitualmente presa da furore o da demenza, tal matrimonio deesi riguardare come esistente, ancorchè questa persona fosse stata anteriormente interdetta (1).

2.ª I contraenti debbono esprimere il loro consenso al matrimonio in presenza dell' uffiziale dello stato civile, nel momento in cui egli è per procedere alla loro unione. Ogni consenso dato in assenza di questo ufficiale, o in un momento diverso da quello della celebrazione del matrimonio, sarebbe insufficiente per la formazione del nodo coniugale. Art. 75 (77 R. (a)).

Per regola generale, il consenso dei contraenti debb' essere manifestato a viva voce (2). Art. 75 (77 R. (b)). Nondimeno, una dichiarazione verbale non è assolutamente indispensabile; ed il matrimonio non dovrebbe meno essere riguardato come esistente, se il consenso, non espresso a viva voce, fosse stato manifestato con mezzi non equivoci, i quali non lasciassero alcun dubbio sull'adesione delle parti al matrimonio (3).

3.° L'espressione del consenso dei contraenti dev'essere riportata nell'atto di celebrazione. Art. 76, n.° 8 (79 R., n.° 8 (c)). Allorchè quest'atto non riferisca il consenso dell' una o dell'altra delle parti, il matrimonio deesi considerare come non esistente, eccetto se risulti dalle circostanze, anteriori o posteriori alla celebrazione, che le parti abbiano avuto l' intenzione di maritarsi, e se sia inoltre chiaramente stabilito di aver esse realmente dichiarata questa intenzione dinanzi all' ufficiale dello stato civile (4).

La non esistenza del matrimonio può, nelle diverse ipotesi indicate di sopra, invocarsi in ogni tempo e da ogni persona che v' abbia interesse. Così, per esempio, la non esistenza del matrimonio contratto in istato di furore, di demenza o d' imbecillità, può esser proposta sia dal coniuge sano di mente, sia da colui che non lo era, o, dopo la sua morte, da' suoi eredi (5). Tuttavia, non

cemente colpito di nullità, ma come non esistente. Il matrimonio contratto in istato di furore, di demenza o d' imbecillità.

(1) Il tribunato (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 451, n.° 2) aveva domandato che si ristabilisse la disposizione la quale dichiarava l'interdetto per causa di demenza incapace di contrarre matrimonio (confr. nota precedente), facendo osservare che questa disposizione era necessaria, non ostante l' esistenza dell' art. 146 (153), pel caso in cui l'interdetto si trovasse di avere intervalli lucidi. Ma la domanda del tribunato non fu accolta; ed il rigettamento della sua proposta viene in appoggio della dottrina emessa nel testo. — *Quid* della validità di questo matrimonio? Confr. § 464, n.° 1.

(2) Confr. L. del 20-25 settembre 1792, sez. IV, art. 5; Cass. cass., 22 aprile 1833, Sir., XXXIII, 1, 645.

(3) Il che risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato, nel tempo della quale si riconobbe la capacità di contrarre matrimonio ne'sordo-muti che potessero manifestare il loro consentimento in un modo qualunque. Confr. nota (1) *supra*, pag. precedente.

(4) Non si può supporre che l' uffiziale dello stato civile abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio senza aver riscosso il consenso dei futuri coniugi. Se dunque questi ultimi avessero manifestato, con andamenti anteriori alla celebrazione, e soprattutto con una coabitazione posteriore, la loro intenzione rispettiva di prendersi per marito e moglie, si dovrebbe, a parer nostro, ammettere la prova testimoniale della loro dichiarazione di consenso dinanzi all'ufficiale dello stato civile.

(5) Il contrario fu tuttavia giudicato il 26 marzo 1824 (Sir., XXIV, 2, 223) dalla corte reale di Tolosa, la quale credette di dover applicare all' ipotesi indicata nel testo le disposizioni dell' art. 504 (427). Ma, a nostro avviso, la corte di Tolosa non ha potuto pronunziare in tal guisa che violando la massima: *Specialia generalibus derogant*. Si andrebbe in contro a gravissimi errori se si volessero estendere alla materia del matrimonio disposizioni generali, nel tempo della compilazione delle quali, il legislatore non avea in alcun modo presente questa materia, che doveva essere retta da regole tutte speciali.

(a (b) V. 1, nota (a), pag. 77. — Confr. art. 175 LL. CC.

(c) V. la nota (c), pag. seguente.

altrimenti che con grande riserba i tribunali debbono dichiarare non avvenuto un matrimonio impugnato per un simigliante motivo, allorchè la dimanda sia formata o dal coniuge sano di mente il quale non provasse di aver ignorato lo stato mentale del suo futuro consorte, o da collaterali i quali non avessero provocata l'interdizione del coniuge che pretendessero essersi maritato in istato di demenza, e soprattutto allorchè sia intentata dal coniuge, il quale, dopo di aver compiutamente ricuperato l'uso delle sue facoltà intellettuali, avesse continuato a coabitare colla persona con cui egli sostenesse di essersi unito in un'epoca nella quale non era sano di mente.

§ 452.

3. *Della celebrazione del matrimonio. — Della prova di questa celebrazione* (*a*).

1.° Considerato quanto alla sua forma esteriore, ed independentemente dalle solennità relative alla manifestazione del consenso dei contraenti, il matrimonio esige, come condizione essenziale alla sua esistenza, che l'unione delle parti sia stata pronunziata in nome della legge da un ufficiale dello stato civile (1). Arg. art. 75 e 76 (77 R. (*b*) e 79 R. (*c*)), comb. 194 (S. (*d*)). Così, la società contratta fra due persone di sesso differente non costituisce un matrimonio, quando la loro unione legale non sia stata pronunziata, o quando lo sia stata o da un semplice privato, o da un impiegato pubblico non rivestito dal carattere di ufficiale dello stato civile (2).

Ma le altre solennità che debbono precedere od accompagnare la celebrazione del matrimonio non sono essenziali all'esistenza di questo atto giuridico. Così, la clandestinità dell'unione (*e*), e l'incompetenza dell'ufficiale dello stato civile che vi abbia proceduto, non si oppongono all'esistenza del matrimonio, e possono tutto al più dar luogo ad una domanda di nullità (3) (*f*). Art. 191 (S.), comb. 193 (S.).

La non esistenza del matrimonio può, nei casi indicati di sopra, invocarsi in ogni tempo e da ogni persona che

(1) Tale in fatti è la solennità costitutiva del matrimonio, e senza di cui non potrebbe esistere, giusta la massima: *Forma dat esse rei*. Confr. § 37, testo, I, p. 42 e 43, e nota (2), pag. 43. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 6, p. 636. Civ. cass., 22 aprile 1833, Sir., XXXIII, 1, 645.

(2) Confr. Vazeille, 1, 252; Civ. ric., 2 dicembre 1807, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Atti dello stato civile, p. 186; Civ. cass., 10 agosto 1819, Sir., XIX, 1, 452. L'unione celebrata dinanzi ad un prete non costituisce adunque un matrimonio agli occhi della legge civile (*g*). La corte di Bourges (17 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 174) si è espressa inesattamente qualificando somigliante unione come un matrimonio nullo.

(3) Confr. § 467.

(*a*) Anche in rapporto a ciò che dice l'autore in questo §, confr. le note precedenti.

(*b*) V. I, nota (*a*), pag. 77.

(*c*) Art. 76 L. C. « Nell'atto di matrimonio si esprimeranno: — 1. I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi; — 2. Se sono maggiori o minori; — 3. I nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' padri e delle madri; — 4. Il consenso de' padri e delle madri, degli avi e delle avole, e quello della famiglia ne' casi dove sono richiesti; — 5. Gli atti rispettosi, ove se ne sieno fatti; — 6. Le pubblicazioni ne' diversi domicili; — 7. Le opposizioni, se ve ne sono state, la loro cessazione, ovvero la menzione che non vi è stata opposizione; — 8. La dichiarazione de' contraenti di prendersi per isposi; e quella fatta dall'ufficiale pubblico della loro unione; — 9. I nomi, i cognomi, l'età, le professioni ed i domicili de' testimoni e la loro dichiarazione, se sono parenti o affini delle parti, da qual lato, ed in qual grado ».

Art. 79 L. CC. L'atto di solenne promessa annunciato nell'art. 77 conterrà: — 1. I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi; — 2. Se sono maggiori o minori; — 3. I nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' padri e delle madri; — 4. Il consenso de' padri e delle madri, dell'avo paterno e quello della famiglia ne' casi ove sono richiesti; — 5. Gli atti rispettosi, ove se ne sieno fatti; — 6. Le notificazioni a' diversi domicili; — 7. Le opposizioni, se ve ne sono state; la loro cessazione, ovvero la menzione che non vi è stata opposizione; — 8. La solenne promessa de' futuri sposi di celebrare il matrimonio in faccia della Chiesa, secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento; — 9. I nomi, i cognomi, l'età, le professioni ed i domicili de' testimoni che sono intervenuti alla promessa. — Di quest'atto l'uffiziale dello stato civile ne darà copia a' futuri sposi in doppia spedizione, per essere presentata al paroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene ».

(*d*) Confr. però art. 189 e 190 LL. CC.

(*e*) Confr. decreti del 25 settembre 1808 e del 9 ottobre 1810 su' matrimoni clandestini.

(*f*) Confr., quanto alla nullità, la nota (*g*), pag. 132.

(*g*) Presso di noi, ove un matrimonio siesi contratto dinanzi ad un prete secondo le forme prescritte dal Concilio tridentino, tal matrimonio esiste anche *civilmente*, ma non produce effetti civili.

v' abbia interesse, senza che il più lungo possesso di stato produca un fine di non ricevere contro l' azione o l' eccezione per mezzo di cui questa non esistenza sia proposta (1). Arg. *a contrario* art. 197 (190 R. (*a*)).

2.° L'osservanza delle solennità richieste per l' esistenza del matrimonio debb' essere comprovata mediante un atto instrumentario di celebrazione inscritto sui registri dello stato civile. In difetto della compilazione di tale atto, o della sua iscrizione sui registri dello stato civile, la legge presume che non esista matrimonio. In generale, questa presunzione è assoluta, nè può, quando trattisi degli effetti civili del matrimonio (2), essere combattuta da alcuna prova contraria (3). Art. 194 (S. (*b*)), comb. 1352, comma 2 (1306, comma 2). Il possesso di stato di coniugi legittimi, del quale godessero od avessero goduto due persone che vivessero o che avessero vivuto pubblicamente siccome marito e moglie, non potrebbe supplire alla produzione di un atto di celebrazione iscritto sui registri dello stato civile (4), qualunque si fossero d' altronde le persone impegnate nella contestazione. Così, il possesso di stato non può essere invocato, nè dai pretesi coniugi l' uno contro l' altro (5), nè dal superstite di essi contro gli eredi del predefunto (6), o reciprocamente (7), nè finalmente dai figliuoli nati

(1) Confr. § 37, testo, I, p. 42 e 43; § 450, nota (1), pag. 122.

(2) La disposizione dell'art. 194 (S. (c)) è, secondo i termini stessi di quest'articolo, straniera al caso in cui il reclamo non abbia per oggetto uno degli effetti civili del matrimonio, per esempio, all' ipotesi in cui si volesse stabilire l' esistenza del matrimonio unicamente per provare, in fatto, l'avveramento di una condizione il cui adempimento dovesse trarre seco l'apertura o l'estinzione di un dritto stabilito per convenzione o per disposizione di ultima volontà. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, num. 3 e 14.

(3) Adunque, la parte che reclami gli effetti civili di un matrimonio non potrebbe neppure deferire, sull' esistenza di questo preteso matrimonio, il giuramento litis-decisorio alla parte che lo neghi. *Nec obstat*, art. 1358 (1312): confr. art. 6 (7). *Esposizione dei motivi*, per Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 516, n.° 53). Locré, II, 292. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 3; e p. *Serment* (giuramento), § 2, art. 2, n.° 6.

(4) Dopo l' ordinanza di Blois del 1579, i matrimoni presunti non sono più ammessi in Francia, vale quanto dire, che il possesso di stato di coniugi legittimi non ingenera più una presunzione di celebrazione di matrimonio. A più forte ragione, questo possesso di stato non può oggidì distruggere la presunzione contraria, che, giusta l'art. 194 (S. (*d*)), risulta dalla non presentazione di un atto di celebrazione. Confr. *Esposizione dei motivi*, per Portalis (Locré, *op. e luogo cit.*); Merlin, *Rep*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 8.

(5) Il legislatore ha creduto di dover sanzionare mercè una disposizione formale questa conseguenza del principio stabilito dall'art. 194 (S. (*e*)), per indicare che tale principio non deve nemmeno piegare in favore di colui che sia, rispetto al suo preteso coniuge, in pubblico possesso dello stato di marito o di moglie. Tale è lo scopo dell' art. 195 (S. (*f*)), il quale non dev' essere interpretato in un modo ristretto. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 7. Confr. la nota seguente.

(6) *Nec obstat*, art. 195 (S. (*g*)). Invano si direbbe che questo articolo, il quale dichiara insufficiente il possesso di stato, quando esso venga invocato dall' uno dei pretesi coniugi contro l' altro, lo riconosca implicitamente come sufficiente quando sia invocato dal coniuge superstite contro gli eredi del predefunto. Questo argomento *a contrario* non può essere di alcun peso a fronte della regola generale stabilita dall' art. 194 (S. (*h*)) (confr. § 40) e dell'eccezione consecrata dall'art. 197 (190 R. (*i*)): eccezione interamente esclusiva di quella che si vorrebbe far risultare dall' art. 195 (S.). La nostra interpretazione è d'altronde conforme alle spiegazioni date, nel tempo della discussione presso il consiglio di stato, da Tronchet, e nell'esposizione dei motivi, da Portalis (Locré. *Legisl.*, t. IV, pag. 420, num. 20, pag. 516 e 517, num. 53). Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, num. 9.

(7) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, num. 13.

(*a*) Art. 197 L. C. Nulladimeno, se nel caso degli art. 194 e 195, esistano figli di due persone che hanno pubblicamente vivuto come marito e moglie, e sieno morti ambidue, la legittimità de' figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchi la presentazione dell' atto di celebrazione, qualora la stessa legittimità sia pruovata da un possesso di stato che non sia in opposizione coll' atto di nascita ».

Art. 190 LL. CC. Nulladimeno, se non si presentano gli atti legittimi del matrimonio, eccetto il caso preveduto dall' art. 48, ed esistono figli di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie, e sieno morti ambedue; la legittimità de' figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchino gli atti legittimi del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia pruovata da un possesso di stato che non sia in opposizione coll' atto legale di nascita ».

(*b*) (*c*) (*d*) (*e*) (*f*) (*g*) Art. 189, comma 2, comb. 190, ed arg. da questi articoli.

(*h*) V. la nota precedente.

(*i*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

dal preteso matrimonio contro le persone che abbiano interesse a porre in contestazione la loro legittimità (1). Il medesimo sarebbe quando ancora la parte che negasse l'esistenza del matrimonio, avesse anteriormente riconosciuto nella parte avversa lo stato che le contrasti attualmente (2).

Risulta da ciò che precede, che niuno è ammesso a reclamare gli effetti civili del matrimonio, se non presenti un atto di celebrazione inscritto sui registri dello stato civile; o che, in difetto della presentazione di questo atto, ogni persona la quale s'abbia interesse può, in ogni tempo, contrastare ai pretesi coniugi ed a' figliuoli nati dalla loro unione, la qualità di coniugi e di figliuoli legittimi (3). Art. 194 (S. (a)).

Questo principio è nondimeno soggetto alle eccezioni seguenti:

1) Nei casi preveduti dall'art. 46 (48 R. (g)) del codice civile e negli altri casi analoghi indicati nel § 65 (4), la presunzione di sopra stabilita cessa di essere assoluta; ed ogni persona che vi abbia interesse è ammessa a fare, sia per iscritto, sia per testimoni, la pruova della celebrazione del matrimonio. Art. 194 (S. (h)). Ma in questi casi medesimi, il più lungo possesso di stato non dispensa la persona che reclami gli effetti civili del matrimonio dal provare il fatto della celebrazione (5).

2) I figliuoli nati dall' unione di due individui che abbiano vivuto pubblicamente siccome marito e moglie, e che sieno ambedue defunti, non sono obbligati, per istabilire la loro legittimità, a presentare l' atto di celebrazione del matrimonio dei loro genitori (6). Essi

(1) Salvo a questi figliuoli il prevalersi dell'eccezione introdotta in loro favore dall'art. 197 (190 R. (b)), quando si trovino nelle condizioni richieste da quest'articolo. *Sed exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* Confr. Merlin, *Rep.*, *p. e luogo cit.*, *e p.* Legittimità, sez. I, § 2, quest. 2 sull'art. 197 (190 R. (c)); Parigi, 20 maggio 1808, Sir., VIII, 2, 204; Bourges, 17 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 174.

(2) *Nec obstat*, art. 1338 (1292): confr. § 339, nota (5), I, pag. 507. Confermandosi un atto vizioso, ma esistente, si riparano i vizi ond'esso trovavasi infetto, e si toglie così a sè medesimo la facoltà di impugnarlo nell'avvenire; ma non si può, riconoscendosi un atto che non esiste, privarsi del diritto di porne in contestazione l'esistenza. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, num. 11 e 12. Confr. Riom, 11 giugno 1808, Sir., VIII, 2, 322. V. però Montpellier, 2 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 610.

(3) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. I, § 2, quest. 14; Ric. rig., 21 giugno 1819, Sir., XIX, 1, 440.

(4) Alle autorità di già citate nelle note (6) a (9) del § 65, I, pag. 86, per giustificare l'interpretazione estensiva data dalla giureprudenza all'art. 46 (48 R. (d)), si possono aggiungere le seguenti che riguardano specialmente la materia di cui trattiamo. Merlin, *Rep.*, *p.* Stato civile (atti dello) § 2, sull'art. 46 (48 R. (e)), num. 1. Vazeille, del Matrimonio, I, 200. Agen, 9 germile anno XIII, Sir., V, 2, 73. Montpellier, 2 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 610. Nondimeno, noi crediamo che l'art. 46 (48 R. (f)) non debba, in fatto di matrimonio, essere esteso ai casi de' quali esso non si occupa testualmente, se non in quanto tali casi presentino una perfetta analogia con quelli che vi si trovano espressamente menzionati; e che perciò i giudici non potrebbero ammettere la prova testimoniale della celebrazione di un matrimonio sulla domanda di una persona la quale si limitasse a sostenere che l' atto di celebrazione non sia stato inscritto sui registri dello stato civile, senza indicare la causa di tale omissione. Questo almeno è ciò che ne sembra risultare evidentemente dalla combinazione degli art. 46, 194, 195 e 197 (48 R. (i), S. S. (k)), e 190 R. (l)). V. in questo senso: Toullier, I, 599; Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. I, § 2, quest. 4. Vedi però in senso contrario: Vazeille, I, 201; Civ. rig., 22 dicembre 1819, Sir., XX, 1, 281; Ric. rig., 22 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 361. Confr. nota (2) *infra*, pag. 131.

(5) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 9. Riom, 11 giugno 1808, Sir., VIII, 2, 322. — È forse assolutamente necessario, affine di stabilire il fatto della celebrazione, che i testimoni, chiamati a deporne, dichiarino di aver inteso l' uffiziale dello stato civile pronunciare la formola: *In nome della legge, io vi dichiaro uniti in matrimonio*? Confr. intorno a tale quistione: Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 6, p. 634.

(6) Questa eccezione, speciale a' figliuoli, è fondata sul non potere essi conoscere ciò che sia accaduto prima della loro nascita. *Discussione presso il consiglio di Stato* ed *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 420 e seg., n.° 2, p. 516 e 517, n.° 55).

(a) V. la nota (b), pag. precedente.
(b) (c) V. la nota (a), pag. precedente.
(d) (e) (f) (g) V. la nota (b), pag. 83. — Confr. art. 190 LL. CC.
(h) V. la nota (b), pag. precedente.
(i) V. la nota (d) di questa pagina.
(k) V. la nota (b), pag. precedente.
(l) V. la nota (a), pag. precedente.

possono, benchè non si trovino in alcuno dei casi preveduti dall' art. 46 (48 R. (*a*) (1)), supplire alla presentazione di tale atto, provando, da una parte, che gli autori de' loro giorni sieno tutti e due trapassati (2), che essi abbiano pubblicamente coabitato l' uno coll' altro, e che, fino al punto della loro morte, sieno stati costantemente riconosciuti, sia nelle loro rispettive famiglie, sia nella società, come persone unite in legittimo matrimonio (3) ; e giustificando, dall' altra parte, che sieno essi medesimi in possesso dello stato di figliuoli legittimi (4) , e che questo possesso di stato non sia contraddetto dal loro atto di nascita (5). Art. 197 (190 R. (*g*)).

La prova di questi diversi fatti stabilisce, in favore del figliuolo che l'abbia somministrata , una presunzione legale di legittimità equivalente a quella che risulterebbe dalla presentazione dell'atto di celebrazione del matrimonio de' suoi genitori. Questa presunzione di legittimità può essere efficacemente combattuta con tutti i mezzi onde potrebbe esserlo non ostante la produzione dell' atto di celebrazione (6).

3) Allorchè un atto di celebrazione sia

(1) Merlin , *Rep.*, p. Legittimità. sez. 1 , § 2, quest. 10 sull' art. 197 (190 R. (*b*)). Ric. rig., 8 maggio 1810 , Sir. , X , 1 , 239.

(2) La condizione della morte del padre e della madre essendo espressamente richiesta dall'art. 197 (190 R. (*c*)) , i figliuoli non potrebbero supplirvi provando l' assenza o la demenza di quello de' loro genitori che fosse ancora in vita. *Exceptio est strictissimae interpretationis, et alias, non est eadem ratio.* Merlin, *Rep*, *p.* e *luogo cit.*, quest. 2 et 3. Tolosa , 24 giugno 1820, Sir. , XX, 2, 280. Vedi però in senso contrario : Malevilie , sull' art. 197 (190 R. (*d*)); Toullier , II , 817 ; Duranton , II , 253 (1, p. 280, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 214.— Del resto, è evidente che qui può essere soltanto quistione della morte naturale , e non già della morte civile. Duranton e Vazeille, *op. e luoghi cit.*

(3) Arg. art. 321 (243). Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.* Quest. 5. Il figliuolo che non presenti l'atto di celebrazione del matrimonio dal quale ei pretenda di esser nato, non può, fondandosi sul suo possesso di stato di figliuolo legittimo, dispensarsi dal provare che i suoi genitori sieno stati nel possesso di stato di coniugi legittimi. L'art. 197 (190 R. (*e*)) impone al figliuolo l'obbligazione di provare cumulativamente l' uno e l' altro possesso di stato. Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.*, quest. 7. Delvincourt , I , p. 357. Vazeille , 1. 211 e 212. Parigi , 11 maggio 1816 , Sir. , XVII , 2 , 44. Parigi , 23 febbraio 1822 , Sir. , XXII , 2 , 183. — Del resto , la prova di questo doppio possesso di stato può farsi tanto per iscritto che per testimoni. La compilazione primitiva dell'art. 197 (190 R. (*f*)), la quale esigeva che esso fosse comprovato per atti autentici o privati, fu modificata nella discussione presso il consiglio di stato (seduta del 6 brumale anno X, Locré, *Leg.*, t. IV, p. 410, p. 420 e seg., n.° 20, e p. 432). — Ma un figliuolo non potrebbe pretendere che i suoi genitori avessero avuto il possesso di stato di coniugi legittimi , fondandosi unicamente sulla circostanza che il suo atto di nascita gli attribuisse la qualità di figliuolo legittimo. E non si sa comprendere come il Portalis abbia potuto, nell' esposizione dei motivi (Locré , *Legisl.*, t. IV, p. 516, n.° 55), enunciare l' opinione contraria, la quale trovasi ad un tempo stesso in opposizione coll'art. 197 (190 R. (*h*)) , e co'principi che reggono gli effetti degli atti di nascita , il cui oggetto non è già quello di provare la legittimità del figliuolo, ma solo di compruovare la sua nascita e la sua filiazione. Merlin. *Rep.*, *p.* e *luogo cit.*, quest. 6. Toullier, II , 877. Vazeille , 1 , 210 e 211. Aix, 28 maggio 1810 , Sir. , XI , 2 , 227. Parigi , 9 marzo 1811 , Sir. , XI , 2 , 93.

(4) Confr. art. 321 (243). Merlin , *Rep.*, *p.* e *luogo cit.*, quest. 8. Parigi , 11 maggio 1816 , Sir. , XVII , 2 , 44.

(5) La compilazione dell' art. 197 (190 R. (*i*)), stabilita nel consiglio di stato nella seduta del 6 brumale anno X (Locré , *Legisl.* , t. IV, p. 426 e seg. , n.° 20, e p. 432), soggettava il figliuolo all' obbligo di provare la sua legittimità mediante un atto di nascita appoggiato sul suo possesso di stato. Ma sulle osservazioni del console Cambacérès (seduta del 6 brumale anno XI, Locré, *Legisl.* , t. IV , p. 469 e 470, num. 4 e 6), questa compilazione venne sostituita da quella che è passata nel codice. Laonde, da una parte , la legge non impone al figliuolo l' obbligazione assoluta di presentare il suo atto di nascita ; e , dall' altra parte, non domanda che quest' atto stabilisca la sua legittimità. Il figliuolo, che non possa presentare il suo atto di nascita , somministra sufficientemente la prova che gli è imposta , giustificando di non essere stato inscritto alla sua nascita sui registri dello stato civile del luogo ove allora risiedevano i suoi genitori, ovvero di essere ignoto il luogo della sua nascita. Se l' atto di nascita sia presentato , non è necessario che esso qualifichi il figlio come legittimo ; è bastevole che non lo qualifichi come naturale. Merlin , *Rep.* , *p.* e *luogo cit.* , quest. 6. Delvincourt , 1 , p. 357. Locré , sull' art. 197 (190 R. (*k*)). V. però in senso contrario : Toullier, II , 877 , nota 2.

(6) Per esempio, dimostrando che il matrimo-

(*a*) V. I, nota (*b*), pag. 88.

(*b*) (*c*) (*d*) (*e*) (*f*) (*g*) (*h*) (*i*) (*k*) V. la nota (*a*), pa-

stato falsificato (1), le parti interessate a stabilire l'esistenza del matrimonio, sono, giusta la distinzione seguente, autorizzate a perseguitare innanzi ai tribunali di giustizia repressiva (2) l'autore di questo reato. Finchè i due coniugi sieno ancora in vita, l'azione può essere intentata unicamente da essi (3). Ove l'uno dei coniugi siesi morto prima che essa sia stata introdotta (4), ogni parte che v'abbia interesse è ammessa a intentarla. Art. 199 (S.). Se la prova della celebrazione del matrimonio risulti dalla procedura, il giudice il quale conosce dell'azione ordinerà che sia ristabilito l'atto falsificato; e l'inscrizione della sua sentenza sui registri dello stato civile stabilirà la prova del matrimonio a guisa di un atto di celebrazione inscritto nella sua data su questi registri (5). Art. 198 (S.). Confr. codice d'istruzione crim. art. 463 (*a*).

Dopo la morte dell'autore del delitto per effetto del quale la prova legale del matrimonio sia stata soppressa, l'azione tendente a farne comprovare l'esistenza dev'essere intentata in via civile contro gli eredi di lui (6). Nondimeno, le parti che v'abbiano interesse non possono intentarla direttamente e di per sè stesse. Esse hanno solamente la facoltà di denunziare al procuratore del re il fatto che loro reca pregiudizio, e di intervenire nell'instanza che questo ma-

nio, di cui la legge suppone la celebrazione, si trovasse, per causa di bigamia, infetto di nullità, salvo al figliuolo il prevalersi, occorrendone il caso, delle disposizioni degli art. 201 e 202 (191 R. (*b*) e 192). Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.*, quest. 9. Delvincourt, I, pag. 358. Toullier, II, 878 ed 879. Duranton, III, 111 (II, p. 36, ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. Cod. pen. art. 145 a 148 (*c*). *Quid* del caso in cui l'atto di celebrazione sia stato soppresso o sottratto? Confr. Cod. pen. art. 173 (*d*). Questo caso non entra nell'eccezione di cui siamo ora per parlare, ma bensì in quella di cui ci siamo occupati in primo luogo, e che risulta dalla combinazione degli art. 46 e 194 (48 R. (*e*), S. (*f*)). Confr. § 65; Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n.° 6.

(2) Non esiste alcuna antinomia fra gli art. 198 e 327 (S. e 249). Questi due articoli debbono essere applicati, in un modo distributivo, alle diverse ipotesi di cui si occupano. Così, in fatto di filiazione, l'azione criminale non può, secondo l'art. 327 (249), essere promossa contro l'autore di una soppressione di stato, fuorchè dopo la decisione dei tribunali civili. Ma, in materia di matrimonio, i tribunali di giustizia repressiva debbono essere direttamente impossessati della conoscenza del delitto per effetto del quale le parti interessate si trovino nella impossibilità di presentare la prova legale della celebrazione. Proudhon, II, p. 69 e seg.; Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.* Vazeille, I, 203. Rauter, *Corso di legislazione criminale*, II, 670, nota 1.

(3) Va ben inteso che il procuratore del re è sempre ammesso a perseguitare in giudizio l'autore del falso. Codice d'istruzione criminale, art. 1 (*g*).

(4) Per tal guisa noi crediamo dover interpretare i termini dell'art. 199 (S.): « Senza avere scoperta la frode »: *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Questi termini meramente enunciativi non hanno per oggetto il subordinare l'ammessibilità dell'azione, di cui questo articolo si occupa, alla condizione che i coniugi abbiano ignorato il delitto per effetto del quale la prova legale del matrimonio sia stata soppressa. Arg. art. 52 e 328 (54 e 250). Locré e Delvincourt, sull'art. 199 (S.). Duranton, II, 261 (I, p. 282, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 207.

(5) L'art. 198 (S.) non si esprime in un modo del tutto esatto dicendo che « l'inserizione della sentenza assicura al matrimonio tutti gli effetti civili ». In fatti, è evidente che le parti, le quali abbiano interesse ad oppugnare il matrimonio di cui siesi somministrata la prova, sarebbero, non ostante questa sentenza, ammesse ad esercitare l'azione che può loro appartenere a cagione della mancanza delle condizioni essenziali all'esistenza del matrimonio, o necessarie alla sua validità. Vazeille, I, 206.

(6) L'art. 200 (S.) è compilato nella supposizione che il delitto sia stato commesso dall'uffiziale dello stato civile. Ma esso si applica egualmente all'azione da dirigersi, occorrendone il caso, contro gli eredi di ogni altra persona che avesse soppressa la prova di un matrimonio. Vazeille, I, 208. Duranton, II, 262 (I, p. 282, ediz. Hauman e C.).

(*a*) V. art. 449 *LL. di pr. pen.*

(*b*) Art. 201 L. C. « Il matrimonio che è stato dichiarato nullo, produce ciò non ostante gli effetti civili tanto riguardo a'coniugi quanto relativamente a'figli, allora quando sia stato contratto in buona fede ».

Art. 191 LL. CC. « Il matrimonio che è stato dichiarato nullo dall'autorità ecclesiastica, può produrre ciò non ostante gli effetti civili relativamente a'figli, allora quando sia stato contratto in buona fede. Non vi è buona fede, quando il matrimonio non sia stato celebrato innanzi a persona ecclesiastica, che le due parti, o almeno una di esse crederà essere il proprio paroco o dal paroco autorizzata. — I tribunali civili saranno i giudici competenti della buona fede ».

(*c*) V. art. 287 e segg. *LL. pen.*

(*d*) Confr. art. 216 e segg. *LL. pen.*

(*e*) V. I, nota (*b*), pag. 83.

(*f*) V. la nota (*b*), pag. 127.

(*g*) V. art. 1 e 2 *LL. di pr. pen.* — Confr. art. 38 a 40 *dette LL.*

gistrato è tenuto di introdurre sulla loro denunzia (1). Art. 200 (S.).

4) Le regole sviluppate nel numero precedente si applicano egualmente, *mutatis mutandis*, al caso in cui l'atto di celebrazione sia stato scritto su di un foglio volante (2). Art. 198 (S.), comb. 52 (54). Ma esse non possono essere estese al caso in cui non fosse stato compilato alcun atto di celebrazione (3).

III. DELLE CONDIZIONI DELLA VALIDITA' DEL MATRIMONIO.

A. GENERALITA'.

§ 453.

1. *Nozione e divisioni di queste condizioni* (a).

Le condizioni di cui dobbiamo ora trattare sono o estrinseche o intrinseche, secondochè o hanno per oggetto l'osservanza delle solennità che debbono precedere ed accompagnare la celebrazione dell'unione, ovvero consistono nella mancanza di determinati impedimenti che formano ostacolo al matrimonio.

(1) Questo almeno è ciò che risulta dalla disposizione formale dell'art. 200 (S.), il cui scopo sambra esser quello d'impedire ogni specie di connivenza fra gli eredi convenuti in giudizio e coloro che volessero procurarsi la prova di un matrimonio che non sia mai esistito. Toullier, 1, 600. Duranton, II, 262 (1, p. 282, ediz. Hauman e C.). Il Vazeille *(luogo cit.)* pretende al contrario, ma senza ragioni plausibili, che l'art. 200 (S.) abbia per oggetto lo estendere e non già il restringere i diritti delle parti interessate, nelle quali questo autore riconosce la facoltà di agire direttamente e di per sè medesime contro gli eredi di colui che debba avere soppressa la prova del matrimonio.

(2) L'art. 192 del codice penale (*b*) pronunziando soltanto una pena correzionale contro l'ufficiale dello stato civile che, in vece d'inscrivere sui registri dello stato civile gli atti del suo ministero, li distenda sopra fogli volanti, si può domandare se le disposizioni dall'art. 198 (S.), in cui si tratta unicamente di *procedura criminala*, sieno adattabili a questa ipotesi. L'affermativa non potrebbe, a nostro avviso, incontrare alcuna difficoltà. Il progetto presentato dalla sezione di legislazione conteneva due disposizioni così concepute: 1.° « Se esista un atto di « celebrazione ricevuto dall'ufficiale pubblico, il « quale atto sia stato disteso soltanto su di un fo- « glio volante, e non sia stato inscritto sui registri « dello stato civile, l'ufficiale civile dev'essere per- « seguitato criminalmente, tanto da parte de' con- « iugi che egli ha ingannati, quanto da parte del « commissario del governo. 2.° Se la pruova di « una celebrazione legale di matrimonio si acqui- « sti dal risultamento della procedura criminale, « l'inscrizione, ecc. ». Nella discussione presso il consiglio di stato, Thibeaudeau, fece osservare che la prima disposizione trovavasi già nel titolo *degli Atti dello stato civile*. Confr. art. 52 (54). Laonde, nel tempo della revisione definitiva, la sezione di legislazione soppresse questa prima disposizione, e rendè generica la compilazione della seconda, che ora forma l'art. 198 (S.), in guisa da farla versare sulle due ipotesi prevedute dall'art. 52 (54). Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 410 e 411, art. 17 e 18; pag. 422, num. 21. Siegue da questa esposizione, che esiste un intimo legame fra gli art. 52 (54) e 198 (S.), e che l'ultimo di questi articoli non fa che sviluppare le conseguenze dell'azione apprestata dal primo per ragione del misfatto e del delitto che prevede. Questa interpretazione, conforme alle spiegazioni date da Portalis nella *Esposizione dei motivi* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 516, n.° 54), deve incontrare tanto meno difficoltà, in quantochè i compilatori del codice civile non conoscendo ancora la natura della pena che il codice penale pronunzierebbe nel caso d'inscrizione dell'atto di celebrazione su di un foglio volante, dovettero adoperare *lato sensu*, le espressioni « procedura criminale », per indicare ogni procedura promossa dinanzi ad un tribunale di giustizia repressiva. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Legittimità, sez. IV, § 4, n.° 5; Toullier, 1, 600; Duranton, II, 261 (1, p. 282, ediz. Hauman e C.); Vazeille, 1, 202.

(3) Una simigliante omissione, che non costituisce una infrazione preveduta dalla legge penale (*c*), non può dar luogo ad alcun procedimento, sia criminale, sia correzionale, contro l'ufficiale dello stato civile. Laonde, l'art. 198 (S.) trovasi non adattabile a questa ipotesi, nella quale le parti debbono a sè rimproverare di non aver richiesto l'adempimento della legge. Toullier, 1, 599. Duranton, II, 259 (1, p. 281, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (4) *supra*, pag. 128.

(*a*) Confr. la note (*a*), pag. 120, (*a*), pag. 122, e (*g*), pag. 132.

(*b*) Confr. art. 244 *LL. pen.*

(*c*) Osservisi che le espressioni del detto art. 244 *LL. pen.* sono assai generiche.

Le solennità prescritte in materia di matrimonio non sono tutte richieste sotto pena di nullità (1).

Un matrimonio celebrato mal grado l'esistenza di un impedimento stabilito dalla legge non è neppure colpito sempre di nullità. Gl'impedimenti del matrimonio sono o semplicemente proibitivi, o dirimenti (2). Questi ultimi soltanto traggon seco la nullità del matrimonio. I primi per contro non hanno, in generale, altro effetto che d'imporre all'ufficiale dello stato civile il dovere di non procedere alla celebrazione dell'unione (3), e di conferire a determinate persone il diritto di opporsi al matrimonio. In generale, gl'impedimenti dirimenti sono ad un tempo stesso proibitivi, e producono tutti gli effetti annessi a questa ultima specie d'impedimenti.

Le sole condizioni, tanto intrinseche quanto estrinseche, che sieno necessarie alla validità del matrimonio, sono quelle, per ragione dell'inosservanza o della violazione delle quali la legge appresta testualmente un'azione di nullità di matrimonio (4).

§ 454.

2. *Delle opposizioni al matrimonio.* — a. *Del diritto di formare opposizione ad un matrimonio.*

A fine di prevenire ogni abuso nell'esercizio del diritto di opposizione, il legislatore ha giudicato convenevole di concederlo soltanto a determinate persone, ed anche di limitarlo, per alcune tra esse, a certi casi specialmente determinati (5).

(1) Confr. § 467. — Vi ha delle solennità la cui omissione dà luogo soltanto ad un'ammenda. Confr. art. 192 e 193 (S.S.). Ve n'hanno altre la cui inosservanza non è neppure repressa con alcuna pena. Confr. art. 75 e 76 (77 R. (a) e 79 R. (b)).

(2) Noi prendiamo a prestito dal diritto canonico queste espressioni che non si trovano testualmente nel codice, ma che esprimono nettamente una distinzione che la nostra novella legislazione ha implicitamente consacrata.

(3) Merlin, *Rep.*, p. Opposizioni ad un matrimonio, n.° 4, quest. 3 sull'art. 174 (183 R. (c)). Toullier, I, 592. Duranton, II, 200 (I, p. 257, ediz. Hauman e C.). — V'hanno casi in cui la legge sottopone a pene correzionali l'uffiziale dello stato civile che abbia proceduto alla celebrazione di un matrimonio, al quale ostava un impedimento semplicemente proibitivo o dirimente. Confr. Cod. civ., art. 156 e 157 (170 R. (d) e 171 R. (e)). Codice penale, art. 193 e 194 (f). L'applicazione di queste pene è, dove si tratti di un impedimento dirimente, independente dall'annullamento del matrimonio. Cod. pen., art. 195. Confr. Torino, 6 aprile 1808, Sir., X, 2, 65.

(4) L'economia dell'art. 180 (S.) e seg., collocati nel cap. IV, intitolato: *delle Domande di nullità di matrimonio* (g), dimostra evidentemente la intenzione del legislatore di ammettere, nella materia che ci occupa, soltanto nullità letterali, e di escludere le nullità virtuali. Locré, III, p. 201. Merlin, *Rep.*, p. Matrimonio, sez. IV. § 2, quest. 6 sull'articolo 184 (S.). Confr. Toullier, I, 631; Vazeille, I, 100; Civ. rig., 29 ottobre 1811. Sir., XII, 1, 46; Civ. cass., 9 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 137. V. però in senso contrario: Proudhon, I, p. 231; Delvincourt, I, 311.

(5) *Esposizione dei motivi*, per Portalis, *Rapporto* di Gillet, e *Discorso* di Bouteville (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 500, num. 33, p. 531 a 536, nn. 10 ed 11, p. 557, n. 13). — La

(a) V. I, nota (a), pag. 77.
(b) V. la nota (a), pag. 126.
(c) V. la nota (b), pag. seguente.
(d) Art. 156 L. C. « Gli ufficiali dello stato civile che avessero proceduto alla celebrazione de'matrimoni contratti da figli i quali non abbiano compiuta l'età di venticinque anni, ovvero da figlie che non abbiano compita quella dei ventuno, senza che il consenso de' padri e delle madri, quello degli avi e delle avole, e quello della famiglia, nei casi in cui son prescritti, sia stato enunciato nell'atto del matrimonio, saranno, a richiesta delle parti interessate e del procuratore imperiale presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato, condannati alla multa prescritta dall'art. 192, ed inoltre alla pena del carcere per un tempo non minore di mesi sei ».

Art. 170 LL. CC. « Gli uffiziali dello stato civile che avessero proceduto alla consegna della copia della promessa di matrimonio da'figli i quali non abbiano compita l'età di anni venticinque, ovvero delle figlie che non abbiano compito quella di anni ventuno, o de'minori, senza esprimervi il consenso de'padri e delle madri, quello dell'avolo paterno, e quello della famiglia ne'casi preveduti, saranno, a richiesta delle parti interessate e del procurator regio presso il tribunale civile della provincia o valle in cui il matrimonio è stato celebrato, condannati ad una multa che non potrà eccedere la somma di ducati sessanta, ed inoltre alla pena del carcere per un tempo non minore di mesi sei ».

(e) La riforma è, che nel nostro art. 171 parlasi dell'ufficiale dello stato civile « il quale avrà data copia dell'atto della solenne promessa », mentre nell'art. 157 del L. C. si fa parola dell'ufficiale dello stato civile « che avrà celebrato il matrimonio ».

(f) V. il detto art. 244 LL. pen.

(g) Questo capitolo è stato soppresso dalle nostre LL. CC., poichè, in fatto di nullità di matrimonio, tutto è rimesso all'autorità ecclesiastica (confr. nota (a), pag. 122). Soltanto qualche articolo è rimasto conservato, essendo però soggiaciuto a riforma.

Adunque, le persone alle quali la legge ha conferito questo diritto di opposizione possono essere disposte in due classi. La prima comprende quelle che ne godono in un modo assoluto; la seconda, quelle che possono esercitarlo soltanto tra determinati limiti.

1.° Nella prima classe trovansi gli ascendenti dei futuri coniugi. Il loro diritto di opposizione è assoluto, in questo senso, che non è limitato sotto il rapporto delle cause in virtù delle quali può essere esercitato (1), e che non è sottoposto ad alcun'altra condizione fuorchè a quella la quale risulta dall'ordine successivo che la legge ha stabilito per l'esercizio di esso (2). Gli ascendenti in fatti godono soltanto gradualmente, e non già concorrentemente, del diritto di opposizione che la legge loro accorda. Il padre è chiamato ad esercitarlo in primo luogo, ad esclusione di ogni altro ascendente. In mancanza del padre, vale a dire, se egli siesi morto ovvero si trovi nell'impossibilità o fisica o legale (3) di manifestare la sua volontà, il diritto di opposizione passa alla madre (4). In mancanza della madre, esso si divide fra gli avi e le avole, i quali ne godono in concorrenza, con questa restrizione nondimeno che le avole non sono ammesse ad esercitarlo fuorchè in difetto di avi nella linea a cui esse appartengono (5). Art. 173 (182 R. (a)). Finalmente, in difetto di avi e di avole, il diritto di opposizione passa ai bisavoli ed alle bisavole. Arg. art. 174 (183 R. (b)) (6).

Sebbene gli ascendenti godano di un diritto di opposizione illimitato sotto il rapporto delle cause in virtù delle quali questo diritto può venire esercitato, e sebbene essi sieno perciò ammessibili ad opporsi al matrimonio de' loro discendenti, mal grado la mancanza di ogni impedimento, o proibitivo o dirimente, di natura tale da formarvi ostacolo, nondimeno la loro opposizione non può essere mantenuta ferma dai tribunali, se non quando sia fondata sopra un impedimento legale di cui producano la pruova (7).

maggior parte degli autori trovano che il diritto di opposizione è stato circoscritto tra limiti troppo augusti. Confr. Delvincourt, I, 302. Toullier, I, 581; Duranton, II, 192 (1, p. 254, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 163, 165 e 163.

(1) *Esposizione dei motivi*, per Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 501, n.° 36). Così, gli ascendenti non sono tenuti ad indicare, nell'atto che racchiude la loro opposizione, il motivo sul quale essa sia fondata. Confr. art. 176 (185).

(2) Così, per esempio, il diritto di opposizione è independente dall'età dei futuri coniugi. Art. 173 (182 R. (c)).

(3) Arg. art. 149 e 150 (164 R. (d), S.). Locré, sull'art. 173 (182 R. (e)). Toullier, I, 584.

(4) Adunque, insino a che il padre sia in vita e sia capace di manifestare la sua volontà, l'opposizione della madre non è ammessibile. Confr. § 462, nota (4), pag. 133.

(5) Il che risulta, se non dalla lettera, almeno dallo spirito dell'art. 173 (182 R. (f)). Non esiste in fatti alcuna ragione per istabilire fra l'avo e l'avola di una medesima linea un concorso che non è ammesso fra 'l padre e la madre. Un cangiamento di compilazione, il cui scopo era quello di proscrivere siffatto concorso, erasi risoluto nel consiglio di stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 337 e 338, n. 26. Ma la nuova compilazione presentava un altro inconveniente, in quantochè sembrava negare all'avola di una linea il diritto di concorso coll'avo dell'altra linea. Per questa ragione probabilmente questa nuova compilazione non passò nel codice. Confr. del resto: Locré, sull'art. 173 (182 R. (g)); Merlin, *Rep., p. e luogo cit.*; Delvincourt, I, p. 300.

(6) Confr. § 462, nota (5), pag. 134.

(7) Queste proposizioni non sono in alcun modo contraddittorie. Restringendo gli effetti del diritto di opposizione, noi non limitiamo le

(a) Art. 173 C. C. « Il padre, e, in mancanza del padre, la madre, o, mancando il padre e la madre, gli avi e le avole possono fare opposizione al matrimonio dei loro figli e discendenti, quando anche questi avessero compiti gli anni venticinque ».

Art. 182 LL. CC. « Il padre, ed in mancanza del padre, l'avo paterno e la madre possono fare opposizione al matrimonio de' loro figli e discendenti ».

Abbiasi presente la disposizione di questo nostro articolo nel leggere ciò che dice l'autore in tutto il num. 1.

(b) La riforma è soltanto nel primo comma. Eccone il tenore: — Art. 174 C. C., comma 1: « Non essendovi alcun ascendente il fratello e la sorella, lo zio e la zia, il cugino o la cugina germani, costituiti in età maggiore, non possono fare opposizione che ne' due casi seguenti ». — Art. 183 LL. CC., comma 1: « Non essendovi alcuno de' suddetti ascendenti, il fratello o la sorella, lo zio o la zia, il fratello o la sorella cugini costituiti in età maggiore, non possono fare opposizione che ne' casi seguenti ». — Ciascun vede che la compilazione del 1 comma del nostro articolo non si presta all'argomento dell'autore.

(c) V. la nota (a) di questa pagina.

(d) V. la nota (e), pag. seguente.

(e, f) g V. la detta nota (a) di questa pagina.

2.° Nella seconda classe convien collocare:

1) I fratelli e le sorelle, gli zii e le zie, i cugini e le cugine germani dei futuri sposi. Il diritto di opposizione che la legge non accorda a questi collaterali se non in quanto sieno maggiori (1), e se non in difetto di ascendenti (*a*) (2), è inoltre limitato ai due casi seguenti: *a*. Quando il futuro sposo sia in istato di minore età o d' interdizione (3), e non abbia ottenuto dal consiglio di famiglia il consenso richiesto dall'art. 160 (174 R.(*b*)); *b*. Quando il futuro sposo sia, benchè non ancora interdetto, in uno stato abituale di furore, di demenza, o d'imbecillità (4). Dippiù: l' opponente non è in questo caso ammessibile a reclamare che sia mantenuta ferma l' opposizione, contro di cui sia stata formata una domanda perchè venisse rimossa, se non a condizione di provocare l' interdizione del suo parente (5), e di farvi pronunziare fra 'l termine che deve a quest' uopo essergli prefinito (6). I giudici possono ancora, se la dimanda d' interdizione sembri loro evidentemente priva di fondamento, togliere via immantinenti e puramente e semplicemente l'opposizione, senza arrestarsi a questa domanda (7). Art. 174 (183 R. (*h*)).

Del resto, i collaterali indicati nel-

cause in virtù delle quali è permesso di esercitarlo. D' altronde, mal grado la restrizione indicata nel testo, non potrebbesi considerare come assolutamente inefficace l' opposizione che non si fondasse sopra alcun impedimento legale. Questa opposizione dava sempre all' ascendente il mezzo da guadagnar tempo, e da persuadere con salutari consigli il figliuolo che volesse contrarre un matrimonio inconsiderato. *Esposizione de' motivi*, di Portalis, e *Rapporto fatto al tribunato*, di Gillet (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 501, n. 26, p. 534, n. 10). Locré, II, 162. Merlin, *Rep.*, p. *cit.*, n. 4, osservazione 4 sull' art. 173 (182 R. (*c*)). Duranton, II, 191 e 192 (I, p. 234, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 159. Bordeaux, 22 maggio 1806, *Giornale del foro*, XIX, pag. 325. Brusselles, 17 gennaio 1809, Sir., IX, 2, 268. Civ. cass., 7 novembre 1814, Sir., XV, 1, 245. V. però in senso contrario: Delvincourt, I, p. 303; Caen, 9 giugno 1813, Sir., XIII, 2, 277.

(1) Laonde, i tutori dei collaterali indicati nell'art. 173 (182 R. (*d*)) non possono esercitare, in nome di questi ultimi, il diritto di opposizione stabilito da questo articolo. *Non obstat*, art. 175 (184): Confr. nota (3, *infra*, pag. seguente.

(2) Confr. art. 149, 150 e 160 (164 R. (*e*, S., e 174 R. (*f*)); nota (3) *supra*, pag. precedente; Duranton, II, 195 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.).

(3) Arg. art. 509 (432), comb. 160 (174 R. (*g*)). Nell' assomigliare lo stato d' interdizione allo stato di minore età, noi presupponiamo che l'interdizione non formi un ostacolo assoluto al matrimonio. Confr. a questo riguardo: § 431 *bis*, nota (1), pag. 123; e § 464, num. 1.

(4) L' art. 174 (183 R. (*i*)) si vale della parola *demenza* in un senso generale. Questa voce adunque si applica non solo alla demenza propriamente detta, ma eziandio al furore ed alla imbecillità. Arg. art. 174 (183 R. (*k*)) comb. 489 (412). Delvincourt, I, p. 301.

(5) Adunque, non è necessario che la domanda d'interdizione sia formata in concorrenza coll' opposizione: è bastevole che essa segua immediatamente la domanda di togliersi l'opposizione. Tale si è il vero senso dell'art. 174 (183 R. (*l*)). Duranton, II, 196 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.). Del resto, la dimanda d'interdizione debb' essere introdotta, istruita e giudicata nelle forme ordinarie. V. art. 492 e seg. (415 e seg.). Confr. Colmar, 15 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 93.

(6) Confr. Lione, 24 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 247.

(7) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 358, n. 29); Merlin, *Rep.*, p. *cit.*, n. 4, quest. 3 sull' art. 174 (183 R. (*m*)); Toullier, I, 583; Parigi, 29 messidoro anno XII, Sir., IV, 2, 172. — Nondimeno la sentenza che toglie via l' opposizione non può, neppure in questo caso, essere pronunziata fuorchè in presenza dell' opponente, o dopo di essersi costui debitamente citato; e questa sentenza è sempre soggetta ad appello. Le proposizioni contrarie del tribunato non furono ammesse. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 454, n. 11. — I giudici godono del potere discrezionale che loro attribuisce l'art. 174 (183 R. (*n*)), anche nel caso in cui l'opposizione fondata sulla demenza del futuro sposo sia stata fatta da un ascendente di quest' ul-

(*a*) V. la nota (*b*), pag. precedente.

(*b*) Art. 160 CC. « Se non esistono nè padre nè madre, nè avoli nè avole, o se si trovino tutti nella impossibilità di manifestare la loro volontà, i figli e le figlie minori di anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia ».

Art. 174 LL. CC. « Se non esistono nè padre, nè madre, nè avo paterno, o se si trovano tutti nella impossibilità di manifestare la loro volontà, i figli e le figlie minori di anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia ».

(*c*) (*d*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

(*e*) Art. 149 C. C. « Se l'uno de' due genitori è morto, o se trovasi nella impossibilità di manifestare la propria volontà, basta il consenso dell' altro ».

Art. 164 LL. CC. « Se il padre è morto o se trovasi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà, l' avo paterno o la madre subentrano nel di lui luogo. Però, nel caso di dissenso, quello dell' avo sempre prevale ».

(*f*) (*g*) V. la nota (*b*), pagina presente.

(*h*) (*i*) (*k*) (*l*) V. la nota (*b*), pagina precedente.

(*m*) (*n*) V. la detta nota (*b*), pagina precedente.

l'art. 174 (183 R. (*a*)) godono individualmente ed in concorrenza (1) del diritto di opporsi al matrimonio del loro congiunto che si trovi in istato di demenza, o che non abbia ottenuto dal consiglio di famiglia il consenso richiesto dalla legge (2).

2) Il tutore o curatore del futuro sposo (3). Egli non gode del diritto di opposizione che in mancanza di ascendenti, e nei due casi esposti di sopra. Egli non può neppure esercitarlo che coll'autorizzazione del consiglio di famiglia (4). Art. 175 (184).

3) La persona unita ad uno dei futuri sposi co' vincoli di un matrimonio civilmente esistente (5), e non ancora disciolto. Essa gode del diritto di opposizione in concorrenza cogli ascendenti, ma a condizione di addurre la prova del matrimonio. Art. 172 (181), comb. 194 (S. (*h*)).

Le disposizioni degli art. 172 a 175 (181 a 184 (*i*)) essendo state compilate coll'intenzione di limitare a determinate persone il diritto di opporsi al matrimonio (6), siffatto diritto dee per questo stesso esser negato ad ogni persona a cui non sia stato espressamente conceduto (7). Così, esso non compete nè a' discendenti de' futuri sposi, nè a collaterali diversi da quelli che sono enunciati nell'art. 174 (183 R. (*k*)) (8), nè al procuratore del re (9), nè alla persona cui l'uno de' futuri sposi avesse fatto una promessa di matrimonio (10). Ma è libero ad ogni perso-

timo. Ric. rig., 6 gennaio 1829, Sir., XXX, 1, 103. V. però in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p. cit.* n. 4, quest. 6 sull'art. 174 (183 R. (*b*)); Brusselles, 15 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 238.

(1) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 358, n. 28).

(2) I collaterali del futuro sposo il quale non si trovi in alcun dei casi preveduti dall'art. 174 (183 R. (*c*)), non possono opporsi al suo matrimonio, sotto pretesto che la persona con cui questi si proponga di contrarre tal matrimonio sia in istato di demenza o non abbia ottenuto dal consiglio di famiglia il consenso che le è necessario. Arg. art. 174, n. 2 (183 R., n.° 2 (*d*)) comb. 490 (413).

(3) Il tribunato, a domanda del quale fu aggiunto l'art. 175 (184), diceva in appoggio della sua proposizione: « È sembrato convenevole « che nei due casi preveduti dall'art. 174 (183 « R (*e*)), il tutore ed il curatore potessero for- « mare opposizione al matrimonio di coloro la « cui persona è affidata alla loro vigilanza. » Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 453, n. 9. Adunque, il Merlin (*Rep.*, *p. cit.*, num. 4, quest. 4 sugli art. 174 e 175 (183 R. (*f*) e 184)) è evidentemente caduto in errore, applicando la disposizione dell'art. 175 (184) ai tutori e curatori de' collaterali indicati nell'art. 174 (183 R. (*g*)).

(4) Il Duranton (II, 199) pretende che il tutore di un interdetto possa formare opposizione al matrimonio di quest'ultimo, senza autorizzazione del consiglio di famiglia. Noi non potremmo ammettare tale opinione fondata sulla supposizione, a nostro avviso, erronea, che il maggiore interdetto possa contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia. Confr. § 464, n. 1.

(5) Laonde, l'esistenza di un matrimonio contratto innanzi ad un prete non conferirebbe alcun diritto di opposizione alla persona che non fosse civilmente maritata col futuro sposo (*l*). Bordeaux, 20 luglio 1807, Sir., IX, 2, 389. Civ. cass., 16 ottobre 1809, Sir., X, 1, 60.

(6) V. le autorità citate nella nota (5) *supra*, pag. 132.

(7) Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, n. 4, quest. 1 sull'art. 174 (183 R. (*m*)). *Giurisprudenza del codice civile*, VII, p. 312.

(8) Proudhon, I, p. 238. Delvincourt, I, 302. Toullier, I, 535. Duranton, II, 193, nota 2 (I, p. 253, ediz. Hauman e C.). Aix, 16 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 10.

(9) Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, n. 4, quest. 3 sull'art. 174 (183 R. (*n*)). Toullier, I, 591 e 592. Parigi, 26 aprile 1813, Sir., XXXIII, 2, 286. V. però in senso contrario: Delvincourt, I, 302 e 306; Proudhon, I, p. 237; Duranton, II, 201 e 315 (I, p. 257 e 312, ediz. Hauman e C.). L'arresto (Civ. rig., 29 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 46) invocato da Duranton in sostegno della sua opinione, non ha neppure implicitamente pronunziato sulla questione. Confr. nota (2) *infra*, pag. 136.

(10) In fatti l'autore di tale promessa non può venire astretto ad adempierla (*o*). Tutti gli autori sono di accordo su questo punto. Ma sono divisi sulla quistione se una promessa di matrimonio ingeneri un'obbligazione capace di convertirsi in danni ed interessi nel caso in cui non venisse adempiuta. Confr. art. 1142 (1095). Il Toul-

(*a*) (*b*) (*c*) V. la nota (*b*), pag. 133.

(*d*) La riforma non riguarda il num. 2. V. la nota (*b*), pag. 133.

(*e*) (*f*) (*g*) V. la detta nota (*b*), pag. 133.

(*h*) Confr. però art. 189 a 190 LL. CC.

(*i*) Tra questi articoli, abbiamo già fatto osservare che gli art. 182 e 183 (confr. note (*a*) e (*b*), pag. 133) sono soggiaciuti a riforma.

(*k*) V. la nota (*b*), pag. 133.

(*l*) Ciascun vede che questa conseguenza non trova applicazione presso di noi, quando il matrimonio sia valido come sacramento.

(*m*) (*n*) V. la nota (*b*), pag. 133.

(*o*) Confr. sulla quistione di cui qui tratta l'autore, art. 78 comb. 145 LL. CC., i quali testualmente la decidono.

na (1), ed è anzi dovere del ministero pubblico, il denunziare all' ufficiale dello stato civile gl'impedimenti legali che si oppongano ad un matrimonio (2). Questo funzionario è, in simigliante caso, tenuto sotto la sua risponsabilità personale a verificare l'esattezza della denunzia, ed a niegarsi, ove occorra, di procedere alla celebrazione del matrimonio, salvo alle parti interessate il farvelo giuridicamente astringere, se credano di avervi diritto.

§ 455.

Continuazione. — b. *Del modo onde l' opposizione debb' esser fatta.*

L' opposizione è ammessibile fino al momento della celebrazione (*a*) (3).

Essa si forma mercè atto stragiudiziale. L'atto di opposizione debb'essere sottoscritto, sull' originale e sulla copia, dall'opponente (4), o dal suo mandatario fornito di procura speciale ed autentica, e notificato pel ministero di usciere tanto alla persona od al domicilio di ciascuno dei futuri sposi (5), quanto al-

lier (VI, 193 a 202), il Merlin (*Rep.*, *p.* Pena contrattuale, § 3, num. 3) e'l Zachariae (§ 457) adottano l'affermativa in un modo assoluto. Essi insegnano per conseguente che i danni ed interessi debbono comprendere non solo il *damnum emergens*, ma eziandio il *lucrum cessans* (art. 1149 (1103)), e che la clausula penale aggiunta ad una promessa di matrimonio debba avere il suo pieno ed intero effetto. V. pure in questo senso: Nimes, 6 agosto 1806, Sir., VI, 2, 476; Trèves, 5 febbraio 1808, Sir., VIII, 2, 169; Rouen, 28 febbraio 1813, Sir., XV, 2, 224. Il Maleville (sull' art. 172 (181)), il Duranton (II, 187, X, 319 a 321 e 369; I, p. 187, VI, p. 112 e 113, ediz. Hauman e C.), il Vazeille (I, 145 a 152) o 'l Favard (*Rep.*, *p.* Obligazione, sez. II, n. 2) insegnano per contrario che le promesse di matrimonio sono nulle in sè medesime, e che perciò il loro inadempimento non può dar luogo all' applicazione degli art. 1142 e 1149 (1095 e 1103), nè far sì che s' incorra nelle pene che vi fossero state stipulate. Confr. art. 1227 (1180). Noi ci appigliamo a quest'ultima opinione, che ci sembra esser sola conciliabile col principio, che il consenso non può, in materia di matrimonio, esser dato fuorchè nel momento stesso della celebrazione, e che dev'essere, in questo momento, scevro da ogni specie di costringimento. D' altronde, va ben inteso, che se l' inadempimento di una promessa di matrimonio non costituisce una colpa contrattuale, la quale autorizzi la persona, cui questa promessa sia stata fatta, a reclamare, sia la pena stipulata, sia danni ed interessi valutati secondo l' utile di cui ella sia stata privata (*lucrum cessans*), il deniego di eseguire una somigliante promessa può, secondo le circostanze, degenerare in un delitto (confr. art. 1382 e seg. (1336 e seg.)), e conferir quindi alla parte lesa il diritto di domandare il risarcimento del pregiudizio che ella abbia realmente risentito (*damnum emergens*), sia a cagione delle spese che avesse fatte, sia a cagione dell' offesa recata alla sua riputazione. Sembra altresì che in questo senso la giurisprudenza siesi definitivamente fissata. Confr. Torino, 14, fiorile anno XIII, Sir., VI, 2, 6; Amiens, 30 maggio 1812, Sir., XIV, 2, 19; Ric. rig., 17 agosto 1814, Sir., XV, 1, 18; Civ. rig., 21 dicembre 1814, Sir., XV, 1, 159; Colmar, 18 giugno 1818, Sir., XIX, 2, 1 8; Ric. rig., 6 giugno 1821; Sir., XXIII. 1, 41; Ric. rig., 27 giugno 1833, Sir., XXXIII, 1, 548; Poitiers, 29 maggio 1834, Sir., XXXIV, 2, 354; Camere riunite, rig., 7 maggio 1836, Sir., XXXVI, 1, 574; Civ. rig., 30 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 492; Civ. cass., 11 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 1, 494. Confr. ancora su questa materia le decisioni seguenti, le quali non decidono esplicitamente la quistione di cui si tratta: Colmar, 24 marzo 1813, Sir., XIV, 2: Colmar, 13 aprile 1818, Sir., XVIII, 2, 268; Bastia, 3 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 355; Ric. rig., 5 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 1, 287.

(1) Confr. Duranton, I, 200 (I, p. 53, ediz. Hauman e C.); e gli autori citati nella nota seguente.

(2) Il ministero pubblico è in fatti incaricato di vegliare alla esecuzione delle leggi, e di promuoverla di ufficio quanto alle disposizioni che interessano l' ordine pubblico. Legge del 20 aprile 1810, art. 46 (*b*). Il ministero pubblico adunque, sotto la cui autorità trovansi collocati gli ufficiali dello stato civile, avrà sempre i mezzi da impedire la celebrazione di un matrimonio al quale si opponesse un impedimento legale. Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, num. 4, quest. 3 sull' art. 174 (183 R. (*c*)). Toullier, I, 592. Confr. § 453, nota (3), pag. 132.

(3) Confr. Vazeille, I, 177.

(4) L'opponente che non sapesse sottoscrivere, dovrebbe costituire, per atto innanzi notaio, un mandatario incaricato di adempiere in suo nome a questa formalità.

(5) Confr. Delvincourt, sull'art. 66 (69 R. (*d*)),

(*a*) Confr. decreto del 10 gennaio 1817. Il termine utile a produrre le opposizioni è quello che trovasi stabilito negli art. 68 e 77 delle LL. CC. Decorso che sia questo termine, ove il matrimonio non fosse per ancora seguito, si possono unicamente dedurre nell'interesse privato opposizioni fondate sopra motivi sopravvenuti posteriormente al termine ridetto.

(*b*) Confr. legge organica del 29 maggio 1817, art. 149.

(*c*) V. la nota (*b*), pag. 133.

(*d*) V. nota seguente.

l' uffiziale dello stato civile, sia del comune ove il matrimonio dovrà celebrarsi, sia di uno de' comuni dove le pubblicazioni (notificazioni) sieno state fatte (1). Quest'uffiziale appone il *visto* all'originale dell'atto di opposizione. Art. 66 (69 (a)).

L' atto di opposizione deve, sotto pena di nullità e d' interdizione dell' usciere che l' avesse notificato, contenere: 1.° l'enunciazione della qualità in virtù di cui l' opponente pretenda di aversi il diritto di fare opposizione al matrimonio (2); 2.° l' indicazione dei motivi sui quali l' opposizione sia fondata, eccetto se essa proceda da un ascendente; 3.° un' elezione di domicilio nel comune dove il matrimonio debba essere celebrato (3). Art. 176 (185)

§ 456.

Continuazione.—c. Delle conseguenze giuridiche dell' opposizione.

L' ufficiale dello stato civile non è mai giudice del merito dell' opposizione fatta al matrimonio. Questa opposizione, fosse anche mal fondata, inammessibile o nulla, rimane efficace insino a che non sia stata rigettata dal giudice (4).

Adunque, l' ufficiale dello stato civile, al quale sia stata notificata un' opposizione, dee sospendere la celebrazione del matrimonio finchè la rimozione dell' opposizione sia stata regolarmente consentita (5) o giudiziariamente pronunziata. Nondimeno, il matrimonio a cui l' ufficiale dello stato civile avesse proceduto in dispregio di una opposizione, non sarebbe solamente perciò infetto di nullità, se d'altronde in sè riunisse tutte le condizioni estrinseche ed intrinseche necessarie alla sua validità. L'ufficiale dello

I, p. 303; Duranton, II, 209 (I, p. 260, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 171.

(1) Arg. art. 66, 67, 69 e 76 num. 6 e 7 (69 (b) 71 R. (c) e 79 R. (d), num. 6 e 7). Duranton, II, 210 (I, p. 260, ediz. Hauman e C.). Confr. Vazeille, I, 172.

(2) Delvincourt, I, 303. Duranton, II, 207 (I, p. 259, ediz. Hauman e C.). Confr. Merlin, *Rep.*, *v.* Opposizione ad un matrimonio, n. 4, quest. 1 sull art. 176 (185).

(3) *Quid* se questo comune sia ignoto, o a cagione della circostanza che i futuri sposi abitino in due comuni diversi, o a cagione della facoltà lasciata alle parti di contrarre matrimonio non solo nel comune dove abbiano il loro domicilio generale, ma eziandio in quello ove riseggano da sei mesi? Confr. art. 74 (76 R. (e)). Sembra che sia sufficiente lo eleggere domicilio nel comune che le pubblicazioni (notificazioni) indicano dover essere il luogo della celebrazione; e se le pubblicazioni (notificazioni) tacciano a questo riguardo, o nel comune ove trovisi domiciliato lo sposo contro cui è diretta l'opposizione, o nel comune ove egli risieda da sei mesi. Tuttavia, per maggior sicurezza, l' opponente farà bene di eleggere domicilio nei vari comuni dove il matrimonio possa essere celebrato. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, tom. IV, pag. 353, num. 31); Locré, sull' art. 176 (185); Proudhon, I, pag. 239 e 240; Delvincourt, I, p. 201; Toullier, I, 587, nella nota; Duranton, II, 208 e 210 (I, p. 259 e 260, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 170.

(4) Evidentemente a torto il Merlin insegna (*Rep.*, *v.* Opposizione ad un matrimonio, quest. 1 sull' art. 177 (186)) che se l' opposizione sia nulla nella forma, l' ufficiale dello stato civile non debba arrestarvisi. Confr. § 37, testo e nota (6), I, pag. 44.

(5) Alla rimozione dell' opposizione (*mainlevée*) può essere volontariamente consentito dall'opponente. Arg. art. 67 (69). Confr. Delvincourt sullo stesso articolo. Tuttavia, se questa rimozione non facesse disparire l' impedimento legale in virtù di cui l'opposizione sia stata fatta, l'ufficiale dello stato civile dovrebbe, mal grado il toglimento di essa, niegarsi di procedere alla celebrazione del matrimonio. Confr. § 453, testo e nota (3), pag. 132; Proudhon, I, p. 241.

(a) (b) Nell' art. 69 delle LL. CC. comprendonsi le disposizioni degli art. 66 e 67 del C. C.

(c) La riforma consiste nell'aggiunzione delle seguenti parole che non sono nel corrispondente art. 69 del C. C.: « Di detti certificati sarà fatta memoria nel registro anzidetto ».

(d) V. la nota (e), pag. 126.

(e) Art. 74 C. C. « Il matrimonio sarà celebrato nel comune ove uno degli sposi avrà il domicilio. Questo domicilio, per ciò che riguarda il matrimonio, si avrà per istabilito da sei mesi di abitazione continua nel comune ».

Art. 76 LL. CC. « Gli atti anzidetti saran fatti e presentati all' uffiziale dello stato civile del comune ove la futura sposa avrà il domicilio. Questo domicilio, per ciò che riguarda gli atti dello stato civile, si avrà per istabilito con tre mesi di abitazione continua nel comune ».

Notisi che, in vece dell' art. 74 del C. C., trovavasi citato dall' autore l' art. 174; ma noi abbiamo corretta questa citazione evidentemente erronea.

stato civile sarebbe solamente passibile di una multa di trecento franchi (*a*), e risponsabile di tutti i danni occasionati per effetto della sua infrazione alla legge. Art. 68 (70).

Del resto, la legge, per assicurare vie meglio l'effetto della opposizione, ordina all'ufficiale dello stato civile presso di cui sia stata prodotta, di farne menzione sommaria, ugualmente che delle sentenze od atti di rimozione di opposizione (*de meinlevée*), nel registro delle pubblicazioni (notificazioni), e di indicare del pari le une e le altre nell'atto di celebrazione, ovvero di enunciarvi di non esservi stata opposizione veruna. Art. 67, 69 e 76, num. 7 (69 (*b*), 71 R. (*c*) e 79 R. (*d*), n.° 7).

§ 457.

Continuazione. — d. Della domanda perchè sia tolta l' opposizione.

Il diritto di domandare che venga tolta l'opposizione compete unicamente al futuro sposo contro di cui l'opposizione sia stata diretta (1).

La dimanda perchè sia tolta l'opposizione può essere portata sia dinanzi al tribunale del domicilio speciale che l'opponente abbia eletto (2), o abbia dovuto eleggere (3), nel suo atto d'opposizione, sia dinanzi al tribunale del suo domicilio generale (4).

Questa domanda è dispensata dal preliminare di conciliazione (5) (*e*), e debb'essere giudicata, tanto in prima instanza, quanto in appello, con una grande celerità. Art. 177 e 178 (186 e 187 R. (*f*)) (6).

La decisione che provvede su di una somigliante domanda può bene esser

(1) Delvincourt, I, p. 123. Duranton, II, 209 (1, p. 260, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 171.

(2) Lo scopo della elezione di domicilio prescritta dall'art. 176 (185) è quello di dare al futuro sposo, contro di cui l'opposizione sia diretta, il mezzo da ottenere la rimozione di tale opposizione, senza essere obbligato di andare a cercare l'opponente a distanze sovente lontanissima. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. IV. p. 451 e 455, n. 13). Confr. art. 111 (116; Codice di procedura, art. 59, comma 9 (151, comma 8, LL. di pr. civ.); §§ 112 e 146. Locré, sull'art. 176 (185). Merlin. *Rep.*, *p.* Opposizione ad un matrimonio, n. 4, quest. 1 sull'art. 177 (186). Proudhon, 1, p. 212. Duranton, II, 212 (1, p. 260, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 171. Parigi, 19 ottobre 1800, Sir., XXIX, 2, 231, nella nota. Brusselles. 6 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 58. V. in senso contrario: Parigi, 23 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 231.

(3) Se l'opponente avesse trascurato di eleggere domicilio nel comune ove il matrimonio debba essere celebrato, la sua negligenza non potrebbe privare l'attore nella dimanda di togliersi l'opposizione (*le demandeur en mainlevée*) del diritto di portar la sua domanda dinanzi al tribunale a cui la legge ha implicitamente attribuita giurisdizione per pronunziarvi. Merlin, *Rep.*, *p. e luogo* cit.

(4) Cod. civ. art. 111 (116) comb. codice di procedura, art. 59, comma 9 (151, comma 8, LL. di pr. civ.). Proudhon, *luogo* cit. Duranton, II. 212 (1. p. 260, ediz. Hauman e C.). Confr. § 112, testo e nota (5), 1, pag. 160.

(5) Arg. art. 177 e 178 (186 e 187 R. (*g*)) comb. codice di procedura, art. 49, num. 2 S. (*h*). Merlin, *Rep.*, *p.* cit., num. 4, quest. 3 sull'art. 177 (186). Proudhon, *luogo*. cit. Delvincourt, I, p. 307. Vazeille, 1, 173. Angers, 4 pratile anno XI, Sir., VI, 2, 398. Douai, 22 aprile 1819, Sir., XX, 2, 116.

(6) Confr. su questi articoli: Merlin, *Rep.*, *p.* cit., n. 4, quest. 1 e 2 sull art. 178 (187 R. (*i*)), e *Quest.*, *p.* Atti rispettosi, § 3, quest. 15; Proudhon, 1, p. 212 e 213; Duranton, II, 211 a 214 (1, p. 260 e 261, ediz. Hauman e C.); Vazeille, 1, 175; Nimes, 30 dicembre 1806, Sir., VII, 2, 1030.

(*a*) Ducati sessanta secondo il nostro art. 70.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

(*c*) V. la nota (*c*), pag. precedente.

(*d*) V. la nota (*e*), pag. 126.

(*e*) V. I, nota (*b*), pag. 252.

(*f*) (*g*) Art. 178 C. C. « Se vi è appellazione, sarà ultimato il giudizio ne' dieci giorni successivi alla citazione ».

Art. 187 LL. CC. « Se vi è appellazione, sarà ultimato il giudizio in preferenza di ogni causa urgente ».

Confr. decreto del 14 marzo 1831. Il termine per appellare dalla sentenza che rigetti la opposizione al matrimonio è di soli trenta giorni dal dì della intimazione; e fino a che questo termine non sia decorso, siffatta sentenza non può esser messa in esecuzione.

(*h*) V. la detta nota (*b*), I, pag. 252.

(*i*) V. la nota (*f*) di questa pagina.

denunziata alla corte di cassazione; ma, conformemente alla regola generale ricevuta in materia civile, il ricorso non sarebbe sospensivo, quando ancora la decisione impugnata avesse tolta via l'opposizione (a) (7).

Allorchè l'opposizione sia rigettata, gli opponenti, a riserba nondimeno degli ascendenti, possono esser condannati ai danni ed interessi. Art. 179 (188) (8).

L'opposizione rigettata non può essere più reiterata. Egli è così quand'anche essa fosse stata rigettata solamente per vizio di forma (9). Ma se l'opposizione rigettata abbia rivelata l'esistenza di un impedimento legale al matrimonio, il tribunale lo indicherà all'ufficiale dello stato civile, e si limiterà a togliere l'opposizione, senza ordinare che si passi oltre alla celebrazione del matrimonio (10).

§ 458.

3. *Della domanda di nullità di matrimonio* (b). — **a.** *Delle conseguenze dell'annullamento di un matrimonio.*

Conformemente al principio generale enunciato nel § 37, un matrimonio infetto di nullità rimane efficace, insino a che l'annullamento non ne sia stato pronunciato dal giudice, sulla domanda intentata dinanzi a lui per quest'effetto (1).

Il diritto di formare una domanda di nullità di matrimonio s'appartiene soltanto alle persone a cui la legge lo ha formalmente accordato (2). Sotto questo rapporto, le nullità di matrimonio dividonsi in assolute o relative, secondochè la legge riconosce generalmente in ogni persona interessata, ovvero riserba a determinate persone specialmente designate, il diritto di proporle (3).

Il diritto di domandare l'annullamento di un matrimonio infetto di nullità non trae seco necessariamente, in favore della persona a vantaggio di cui esso esista, il diritto inverso di far dichiarare, per via d'intervento o di appello, la validità di un matrimonio che fosse indebitamente impugnato o che fosse stato male a proposito annullato (4). Lo stesso è anche pel pubblico ministero, il quale, sebbene autorizzato a domandare l'annullamento di ogni matrimonio

(7) Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, n. 4, quest. 3 sull'art. 178 (187 R. (c)). Duranton, II, 215 (1, p. 261, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 176. Parigi, 19 settembre 1815, Sir., XVI, 2, 343.

(8) Confr. *Esposizione de' motivi*, per Portalis (Locré, *Legisl.*, tom. IV, p. 501, n. 36; Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, n. 4, sull'art. 179 (188).

(9) Merlin, *Rep.*, *p. cit.*, n. 4, quest. 2 sull'art. 176 (185). Liège, 26 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 379. V. però in senso contrario: Delvincourt, 1, p. 306; Duranton, II, 206 (1, p. 259, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 177.

(10) L'ufficiale dello stato civile, informato dell'esistenza dell'impedimento dovrà niegarsi di procedere alla celebrazione del matrimonio; ed in tal guisa tutti gli interessi si troveranno conciliati. Confr. § 453, testo e nota (3), pag. 132; Proudhon, 1, p. 242; Duranton, *luogo cit.*

(1) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 437 a 439, nn. 8 ad 11); e § 450.

(2) Questo è ciò che viene chiaramente indicato dalla lettera e dallo spirito degli art. 180 e seg. (S. S. (d)), del pari che dall'economia di tutto il capitolo in cui trovansi collocati. Confr. § 450, testo *in fine*. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 1 sull'art. 180 (S.), e quest. 6 sull'art. 184 (S.). Civ. cass., 9 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 137. V. però Vazeille, I, 239 e 240.

(3) Risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 371 a 374, nn. 6 ad 8; p. 378, n. 14; p. 406, n. 2), che se i compilatori del codice non credettero dovere impiegare le parole *nullità assolute e nullità relative*, le quali in fatti s'appartengono piuttosto alla dottrina che alla legislazione, le considerarono però come esprimenti nettissimamente l'idea della distinzione consacrata dagli art. 180 e 182 (S. S.) e dagli art. 184 e 191 (S. S.).

(4) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 3, num. 1 e 2.

(a) Non è così presso di noi. Il ricorso, per una eccezione che la circostanza richiedeva, sospende l'esecuzione; ma esso dee prodursi fra trenta giorni dalla intimazione della decisione a persona o nel domicilio, e, durante questo termine, la decisione non può mandarsi ad esecuzione Confr. decreto del 7 aprile 1828, il quale ciò stabilisce, e racchiude ancora altri provvedimenti a questo riguardo.

(b) Abbiamo di già altrove fatto osservare che il capitolo IV del tit. V, lib. I, del C. C., avente l'epigrafe: *Delle domande per nullità di matrimonio*, è stato appo noi rappresentato i soli articoli di questo capitolo, che, riformati, veggonsi rimasti trasfusi nello t.l.. CC. sono gli art. 189, 190 a 191, oltre l'art. 192 che non è soggiaciuto a veruna riforma. La ragione di tale soppressione è stata accennata nella nota (a), pag. 122. Ciò che dice l'autore intorno alle nullità del matrimonio potrebbe semplicemente, presso di noi, servir talora a risolvere la quistione se un matrimonio dovesse o no produrre gli effetti civili.

(c) V. la nota (f) pag. precedente.

(d) V. la nota (b) di questa pagina.

infetto di una nullità assoluta, non ha però diritto di interporre appello e di domandare la riforma di una sentenza che, contrariamente alle sue conclusioni, avesse pronunziata la nullità di un matrimonio (1).

La sentenza che pronunzia l'annullamento di un matrimonio fa, per regola generale (2), svanire in un modo retroattivo (3), tutti gli effetti giuridici annessi al matrimonio come tale.

Ma l'annullamento di un matrimonio non potrebbe avere per effetto lo annullare i diritti e le obbligazioni che abbiano potuto risultare dall'unione dei coniugi, in quanto essa si considera siccome un semplice fatto sprovveduto del carattere giuridico sotto il rapporto del quale essa sia stata annullata (4). Così, l'annullamento di un matrimonio lascerà sussistere i rapporti derivanti dalla società di beni la quale di fatto abbia potuto esistere fra i coniugi (5), e l'affinità naturale che il loro commercio ha prodotta (6).

D'altra parte, l'annullamento di un matrimonio non toglie ai figliuoli nati durante questo matrimonio, o tra i dieci mesi dal suo annullamento, il diritto di provare la loro filiazione, tanto paterna che materna, con l'aiuto dei mezzi di cui avrebbero potuto far uso se il matrimonio fosse stato mantenuto fermo. La prova della loro filiazione, stabilita con uno di questi mezzi, dee farli considerare come figliuoli naturali legalmente riconosciuti.

Del rimanente, le persone il cui matrimonio sia stato annullato possono validamente rimaritarsi l'una coll'altra, eccetto se l'impedimento dirimente, per ragion del quale l'annullamento del matrimonio sia stato pronunziato, sussista ancora (7).

§ 459.

Continuazione. — b. *Delle dispense il cui oggetto sia quello di tôrre l'ostacolo risultante da determinati impedimenti.* — c. *Del modo onde si coprono le nullità di matrimonio.*

1.° Sonovi alcuni impedimenti i quali possono, per cause gravi, esser tolti, prima del matrimonio, col mezzo di dispense accordate a quest'effetto dal re (8). Tale si è, in primo luogo, l'impedimento stabilito dall'art. 144 (152 R. (*a*)), per ragione dell'età dei futuri sposi. Art. 145 (S.). Tali sono, in secondo luogo, le proibizioni portate dall'art. 162 (160, n.° 1 e 2 (*b*)) contro i matrimoni tra cognati e cognate, e dall'art. 163 (160 n.° 3 (*c*)) contro i matrimo-

(1) Invano si direbbe che questo diritto debba appartenere al Ministero pubblico, siccome a colui che è incaricato di vegliare per l'esecuzione delle leggi, soprattutto nelle materie che interessano l'ordine pubblico: il pubblico Ministero non ha, in linea civile, la via di azione che nei casi specificati dalla legge (confr. § 46, testo e nota (4), I, p. 62, nè esiste alcuna disposizione che gliela conferisca nell'ipotesi di cui si tratta. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, pag. 109 e seg., nn. 1 a 3. Civ. cass., 1 agosto 1820, Sir., XXI, 1, 151. Civ. cass., 5 marzo 1821, Sir., XXI, 1, 197. V. in senso contrario: Toullier, 1, 648; Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 3, n. 3; Brusselles, 1 agosto 1808, Sir., VIII, 2, 273; Pau, 28 gennaio 1809, Sir., IX, 2, 241. Confr. Delvincourt, I, p. 149; Duranton, II, 344 (1, p. 312, ediz. Hauman e C.); Vazeille, 1, 255. Questi ultimi autori si attengono piuttosto a censurare la legge, che a combattere l'interpretazione datane dalla corte di cassazione.

(2) V. nel § 460 l'eccezione stabilita in favore del matrimonio putativo.

(3) Toullier, 1, 652. Confr. §§ 37 e 336.

(4) Confr. § 37, nota (2), I, pag. 45.

(5) Pothier, *della Comunione*, n. 497. Toullier, 1, 665.

(6) Confr. § 84, testo e nota (1), I, pag. 103; § 461, note (6), pag. 146, e (1), pag. 147.

(7) Maleville, sull'art. 182 (S.). Merlin, *Rep.*, p. Matrimonio, sez. VIII.

(8) Confr. § 34.

(*a*) Art. 144 C.C. « L'uomo prima che abbia compiuti gli anni diciotto, la donna prima degli anni quindici pure compiuti, non possono contrarre matrimonio ».

Art. 152 LL. CC. « L'uomo prima di aver compiti gli anni quattordici, e la donna prima di aver compiti gli anni dodici, non possono contrarre matrimonio ».

(*b*) (*c*) Art. 162 C. C. « Nella linea collaterale il matrimonio è vietato tra le sorelle ed i fratelli legittimi e naturali, e gli affini nel medesimo grado ». — Art. 163 del detto C. C. « Il matrimonio è inoltre proibito tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote ».

Art. 160 LL. CC. « Nella linea collaterale è vietato il matrimonio: — 1. tra i fratelli e sorelle legittimi e naturali; — 2. tra gli affini del medesimo grado; — 3. tra lo zio e la nipote, tra la zia ed il nipote; — 4. tra l'adottato ed i figli dell'adottante, ancorchè adottivi (confr. art. 159) ».

ni tra lo zio e la nipote, tra la zia ed il nipote (a) (1). Art. 164 (161, R. (b)). Legge del 16 aprile 1832 (2).

2.° Un matrimonio macchiato, nella sua origine, di un vizio tale da produrne l'annullamento, può, in determinati casi, esser convalidato da un avvenimento posteriore che ne cancelli la nullità.

Le nullità relative sono tutte capaci di esser coperte, sia per mezzo della conferma del matrimonio da parte delle persone nel cui interesse queste nullità sono state stabilite (3), sia per mezzo della prescrizione (4).

Per contrario, le nullità assolute non possono, in generale (5), esser cancellate per qualunque decorrimento di tempo, nè per qualunque siesi avvenimento (6). Ma se queste nullità non sono in sè stesse suscettive di esser coperte, niente impedisce nondimeno che l'azione accordata per farle valere possa, in dati casi, essere esclusa per mezzo di un fine di non ricevere, fondato, non già sulla scomparsa del vizio di che il matrimonio si trovi infetto, ma sopra un motivo particolare all' attore nell' azione di nullità. Ciò ha luogo, soprattutto, semprechè la persona che domanda la nullità del matrimonio sia senza interesse a farla dichiarare (7). Così, le persone a cui la legge accorda, per un interesse puramente pecuniario, il diritto di domandare la nullità di un matrimonio, non sono ammessibili a farla pronunziare, allorchè abbiano regolarmente rinunziato ai diritti per ragion de' quali avrebbero avuto interesse a farla valere, o allorchè questi diritti si trovino estinti per prescrizione (8).

§ 460.

Continuazione. — d. *Del matrimonio putativo.*

Chiamasi matrimonio putativo un matrimonio che, nella realità, trovisi infetto di nullità, ma che i due coniugi, o uno di essi, abbiano creduto valido nel contrario. Per eccezione al principio enunciato nel § 458, il matrimonio putativo, del quale sia stato pronunziato l' annullamento, non produce meno, tanto a vantaggio de' figliuoli quanto a vantaggio dei coniugi o del coniuge di buona fede, tutti gli effetti giuridici annessi ad un matrimonio valido. Art. 201 e 202 (191 R. (c) e 192).

Questa eccezione non essendo stata stabilita fuorchè in favore de' matrimoni che si trovino semplicemente infetti di nullità, è, per regola generale, straniera alle unioni che non presentassero neppure i caratteri essenziali all' esistenza di un matrimonio. Così, per esempio, quest' eccezione non può essere estesa nè all' unione formata dinauzi ad una perso-

(1) Confr. sulle cause gravi da far valere e sulle forme da seguirsi per ottenere le dispense: Disposizione (*Arrêté*) del 20 pratile anno XI; circolari del ministro della giustizia, del 10 maggio 1824 e del mese di aprile 1832 (Sir., XXIX, 2, 285, e XXXII, 2, 219, nota 2).

(2) (Belgio. Decreto del 28 febbraio 1831). — Confr. sul matrimonio tra prozio e pronipote: § 464, n. 5.

(3) Confr. art. 181 e 183 (S. S.); § 462, testo e note (7) ed (8), pag. 152, (3) e (4), pag. 156.

(4) Il tempo richiesto per la prescrizione è talora di un anno (confr. art. 183 (S.)), talora di trent' anni. Confr. § 462, nota (9), pag. 152.

(5) Noi non conosciamo che una sola eccezione a siffatta regola, ed è quella indicata dal l' art. 185 (S.). Nelle ipotesi prevedute dagli art. 186 e 196 (S.S.), la nullità del matrimonio non è punto coverta in sè stessa, mal grado il fine di non ricevere per mezzo del quale può essere rimossa l'azione della persona che la faccia valere.

(6) Adunque, salva l' eccezione indicata nella nota precedente, queste nullità sono irreparabili e perpetue. Confr. per gli sviluppi e per le applicazioni di questa proposizione: § 461, testo e note (7), pag. 149, e (5), pag. 150; § 467, testo e nota 29.

(7) Confr. art. 187 e 190 (S. S.).

(8) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, n. 11, sez. VI, § 2, quest. 5 sull'art. 184 (S.), quest. 3 sull' art. 195 (S.).

(a) Confr. rescritto del 23 aprile 1818, col quale è dichiarato non esser proibito il matrimonio tra lo zio e la nipote affini, e tra la zia e 'l nipote affini.

(b) Art. 164 C. C. « Il re nondimeno per cause gravi potrà togliere le proibizioni prescritte nell'articolo precedente ».

Art. 161 LL. CC. « Il re nondimeno per cause gravi può dispensare al divieto espresso ne' numeri 2, 3 e 4 dell' articolo precedente. La dispensa del re s' intende accordata per quanto riguarda l' impedimento civile ».

Confr. rescritto del 19 maggio 1841, col quale si stabilisce che la dispensa del re venga comunicata agli uffiziali dello stato civile per mezzo del regio procuratore.

(c) V. la nota (b), pag. 130.

na che non fosse stata rivestita del carattere di ufficiale dello stato civile (1), nè all'unione in tempo della quale l'ufficiale dello stato civile non avesse pronunziata la formola prescritta dall'art. 75 (77 R. (a) (2), nè all'unione contratta da un morto civilmente (3).

La sola condizione richiesta perchè un matrimonio infetto da qualche nullità possa venir considerato siccome putativo, è che sia stato contratto, o dai due coniugi o almeno da uno di loro, nell'ignoranza dei vizi che ne han portato l'annullamento (4). È bastevole che simile ignoranza, costitutiva della buona fede, sia esistita nel momento della celebrazione del matrimonio (5). Poco monta del resto che la buona fede sia il risultamento di un errore di fatto o di un errore di diritto (6).

La buona fede de' coniugi deesi, in generale, presumere allorchè essi alleghino

(1) Per esempio, all'unione celebrata soltanto dinanzi ad un prete (b). Bourges, 17 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 174. V. tuttavia in senso contrario: Parigi, 18 dicembre 1837, Dal., 1838, 2, 177. Confr. § 452, nota (2), pag. 126.

(2) Gli autori insegnano, quasi generalmente, che non debbansi applicare le disposizioni degli art. 201 e 202 (191 R. (c) e 192) fuorchè ai matrimoni celebrati colle formalità richieste dalla legge. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. 1, § 1, n. 7; Toullier, 1, 654, 655 e 657; Proudhon, II, pag. 3 e 4; Duranton, II, 348 a 350 (1, p. 314, ediz. Hauman e C.); Vazeille, 1, 272 e 274. Questa proposizione è troppo assoluta a parer nostro. È al certo evidente che le disposizioni degli art. 200 e 201 (S. e 191 R. (d)) non possono essere applicate ad una unione che non fosse stata celebrata colle solennità essenziali all'esistenza del matrimonio: il che venne giudicato con ragione nella causa riferita da Merlin (*luogo cit.*). Ma se il matrimonio esista, l'omissione delle forme semplicemente richieste per la sua validità non si oppone necessariamente e per sè stessa all'applicazione degli art. 201 e 202 (191 R. (e) e 192); perciocchè questi articoli, conceputi in termini generali, si estendono, senza distinzione, a tutti i casi in cui il matrimonio sia stato annullato, o per vizi di sostanza (*de fond*), o per vizi di forma.

(3) Merlin, *Quest.*, *p.* Legittimità, § 3. Confr. § 164, num. 7; § 451, nota (7), pag. 122. Vedi tuttavia in senso contrario: Toullier, 1, 284; Duranton, II, 134, 135 e 136 (1, p. 242 e 243, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 277 a 281; Civ. cass., 15 gennaio 1816, Sir., XIV, 1, 81; Ric. rig., 16 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 261. L'opinione che emettiamo non può esser posta in contestazione, se si ammetta la non esistenza del matrimonio contratto da un morto civilmente: *Prius oportet esse quam operari*. Ma, quando ancora si facesse astrazione da questo primo motivo, non dovrebbesi meno rigettare, nell'ipotesi che ci occupa, l'applicazione degli art. 201 e 202 (191 R. (f) e 192), i quali, come lo ha ben dimostrato il Merlin, non concernono fuorchè i matrimoni annullati in virtù di una delle cause enunciate nel capitolo IV del titolo *del Matrimonio*, sotto il quale siffatti articoli trovansi collocati: *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Indarno d'altronde invocherebbesi la discussione presso il consiglio di Stato, o, per dir meglio, l'opinione individuale che venne colà emessa; perciocchè tale opinione fu implicitamente rigettata col togliere che si fece l'articolo il quale apprestava un'azione di nullità contro il matrimonio contratto da un morto civilmente. Confr. Locrè, *Leg.*, tom. IV, pag. 309 e seg., num. 2 a 5; §. 451, nota (7), pag. 122. La dottrina contraria alla nostra sembra non essersi accreditata, sia nel foro sia nella scuola, fuorchè in odio della morte civile, e per effetto dell'interesse che inspiravano le mogli ed i figliuoli degli emigrati che aveano contratto matrimonio durante la loro emigrazione. Che la morte civile sia odiosa, ne conveniamo, e noi applaudiremo di tutto cuore alla sua abolizione; ma finchè ciò non avvenga, diremo: *Dura lex*, *sed lex*.

(4) Giusta il Delvincourt (1, p. 363), il Toullier (1, 634, 653, 658 e 659), il Duranton (II, 348, 350 e 351; I, p. 314, ediz. Hauman e C.) ed il Vazeille (I, 272), non basta che questa ignoranza esista in realtà: conviene inoltre che essa sia scusabile. Ma, siccome gli art. 201 e 202 (191 R. (g) e 192) non esigono altra condizione fuorchè la buona fede, e questa consiste nell'ignoranza de' vizi onde il matrimonio si trova infetto, è forza inferirne che siffatta ignoranza sia sempre degna di scusa agli occhi della legge, e che essa basti per sè stessa, independentemente da ogni altra condizione, per far produrre al matrimonio gli effetti civili. Confr. nota (6) *infra*, pagina presente.

(5) Il che risulta evidentemente dalle espressioni: «quando sia stato contratto in buona fede (*lorsqu'il a été contracté de bonne foi*)» di cui si serve l'art. 201 (191 R. (h)). Proudhon, II, pag. 5. Vazeille, I, 281. Duranton, II, 363 (1, p. 32?, ediz. Hauman e C.). V. tuttavia in senso contrario: Delvincourt, I, p. 364; Toullier, I, 656.

(6) *Lex non distinguit*. Parigi, 18 dicembre 1837, Dal., 1838, 2, 177. Il Delvincourt, il Duranton e 'l Vazeille insegnano, ne' luoghi citati nella nota (4) di questa pagina, che l'errore di diritto non possa constituire i coniugi in buona fede, perchè que-

(a) V. I, nota (a), pag. 77.

(b) Non è così presso di noi, quando il prete sia stato creduto essere il parroco o dal parroco autorizzato. V. art. 191, comma 2.

(c) (d) (e) (f) (g) V. la nota (b), pag. 130.

(h) V. la detta nota (b), pag. 130. Osservisi, che per errore trovavasi citato, non l'art. 201 del C. C., ma l'art. 200.

l'ignoranza di un fatto (1). Altrimenti è quando essi pretendano di aver ignorate le disposizioni della legge (2). La presunzione di buona fede, nel primo caso, e quella di mala fede, nel secondo caso, possono essere efficacemente combattute per mezzo di semplici presunzioni, la cui estimazione è interamente abbandonata al potere discrezionale del giudice.

Sia che la buona fede abbia esistito presso i due coniugi, sia che abbia esistito presso uno di essi soltanto, il matrimonio putativo produce sempre, in favore de' figliuoli nati dalla loro unione, tutti gli effetti di un matrimonio valido, quando ancora questi figliuoli fossero stati concepiti dopo la cessazione della buona fede (3), purchè lo sieno stati prima dell' annullamento del matrimonio. Così, il matrimonio putativo legittima i figliuoli nati anteriormente (4), purchè l' unione d' onde sono nati non sia stata infetta nè da adulterio nè da incesto (5). Così, esso conferisce a' figliuoli il diritto di succedere, tanto al coniuge di

all'errore non è mai scusabile. V. nello stesso senso: Colmar, 14 giugno 1838, Dalloz, 1838, 2, 177. Siffatta opinione, che si rannoda a quella che abbiamo confutata nella nota (4), pag. precedente è poggiata d'altronde sopra una falsa applicazione della massima: *Nemo ius ignorare censetur*, la quale, siccome lo abbiamo di già dimostrato, non è esatta nel senso assoluto che se lo attribuisce. Ogni persona per verità si reputa che conosca la legge; ma siffatta presunzione non è del numero di quelle che non possono in verun caso venir combattute dalla prova contraria. Confr. §§ 28, e 201, nota (5), 1, pag. 237. La quistione se gli sposi fossero stati o no di buona fede, offre sempre un punto di fatto a giudicare, per la soluzione del quale è mestieri attenersi alle circostanze particolari di ciascuna causa, e soprattutto alla condizione de' coniugi.

(1) Noi non fondiamo questa regola sull' art. 2268 (2274), estraneo alla materia che ci occupa; ma la deduciamo dal principio, che nessuno si reputa aver voluto scientemente contravvenire alla legge. Confr. Delvincourt, 1, p. 364; Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. 1, § 1, n. 8.

(2) *Nemo ius ignorare censetur.* Confr. nota (6) *supra*, pag. precedente.

(3) Confr. le autorità citate alla nota (3) *supra*, pag. precedente.

(4) Perciocchè la legittimazione è uno degli effetti civili del matrimonio. Art. 331 (253 R. (*a*)). Vi ha di più: collocando i figliuoli legittimati allo stesso livello de' figliuoli nati dal matrimonio (art. 333 (255)), la legge li considera come nati essi pure dal matrimonio. Questa riflessione dimostra il poco fondamento dell' argomento che nella opinione contraria si vuol trarre dalle espressioni: « figli nati dal matrimonio (*enfans issus du mariage*) » che si trovano nell'art. 202 (192) (*b*). Niente prova inoltre che queste espressioni sieno state aggiunte a tale articolo in un senso restrittivo, posciachè esse non si trovano nell' art. 200 (S.) (c), il quale nondimeno ha avuto per oggetto lo stabilire il principio generale sugli effetti del matrimonio putativo: *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Aggiungeremo che è da supporre che gli sposi sieno stati indotti a contrarre matrimonio dal desiderio di procurare a' loro figliuoli naturali il beneficio della legittimazione, e che rigettando siffatta legittimazione, si negherebbe agli sposi stessi il vantaggio forse più importante che essi si attendevano dalla loro unione. Indarno dicesi che non vi ha buona fede nel vivere in concubinato. Che cosa è in fatti la buona fede nella materia onde ci occupiamo? È l'ignoranza, nel momento della celebrazione, de' vizi di cui il matrimonio trovasi infetto. Adunque, un concubinato anteriore al matrimonio non esclude la buona fede richiesta dagli art. 200 a 201 S., e 191 R. (*d*)). D'altronde, l' argomento fondato su di questa obbiezione proverebbe troppo: esso menerebbe a niegare il beneficio della legittimità a' figliuoli nati, è vero, durante il matrimonio putativo, ma il cui concepimento risalisse ad un' epoca anteriore: non potendo essere la legittimità di questi figliuoli fuorchè il risultamento di una specie di legittimazione, il rigettamento di questa trarrebbe seco necessariamente la loro illegittimità. Delvincourt, I, p. 364. Duranton, II, 355 (1, p. 316, ediz. Hauman e C.). V. in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimazione, sez. II, § 2, num. 4; Proudhon, II, 109 e 110; Toullier, I, 657; Vazeille, I, 273.

(5) La ragione di ciò si è che un matrimonio, anche valido, non può legittimare i figliuoli nati da una unione incestuosa o adulterina. Art. 331 (253 R. (*e*)). Invano questi figliuoli allegherebbero che i loro genitori ignoravano il vizio di adulterio o d' incesto ond' era infetta l'unione che loro ha dato nascimento: la legge, vietando la legittimazione de' figliuoli incestuosi o adulterini, non ha fatta eccezione a siffatto principio in favore della buona fede dei concubini adulteri o incestuosi. Confr. Delvincourt, *luogo cit.*; Duranton, II, 354 e 355 (1, p. 320, ediz. Hauman e C.)

(*a*) L' art. 331 del C. C. si vale delle espressioni: « potranno (i figliuoli naturali) essere legittimati mediante il susseguente matrimonio, etc. », dovechè il nostro art. 253 dice: « s' intendono *ipso iure* legittimati, etc. ».

(*b*) In vece dell'art. 202 (192) trovavasi citato dall'autore l'art. 202 (192); ma abbiamo corretta la citazione.

(*c*) Anche qui vi ha errore nella citazione; poichè, in vece dell' art. 200 (S.), deve esser citato l'art. 201 (191).

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 130.

(*e*) V. la nota (*a*), di questa pagina. — E qui abbiamo corretto un altro errore di citazione: poichè, in vece del detto art. 331 (253 R.), citavasi l'art. 301 (230 R.).

mala fede (1), quanto al coniuge di buona fede, ed ai parenti dell'uno e dell'altro (2).

Allorchè tutt' e due i coniugi sieno di buona fede, il matrimonio putativo produce ancora, in favore dell'uno e dell'altro, tutti gli effetti che produrrebbe un matrimonio validamente contratto, e 'l cui scioglimento avesse avuto luogo a partire dalla sentenza che ne abbia pronunziato l' annullamento (3). Così, le convenzioni matrimoniali de'coniugi ricevono la loro piena e compiuta esecuzione. I diritti rispettivi delle parti sulla comunione e sui loro beni personali van determinati e liquidati come nel caso in cui un matrimonio valido venisse a disciogliersi. I due coniugi conservano rispettivamente i vantaggi che si avessero fatti per contratto di matrimonio, affin di esercitarli sotto le condizioni e nelle epoche onde questi vantaggi si sarebbero aperti se il matrimonio fosse stato validamente contratto (4). Hanno altresì il diritto di ritenere i vantaggi che dei terzi avessero loro fatti in vista del matrimonio (5). Ma perdono rispettivamente il diritto di successibilità stabilito a vantaggio del coniuge sopravvivente dall'art. 767 (683 R. (a)) (6). Finalmente, i due coniugi conservano sulla persona e sui beni de' loro figliuoli tutti i diritti annessi alla paternità ed alla maternità legittime.

Allorchè un solo dei coniugi sia di buona fede, il matrimonio putativo produce gli effetti civili soltanto in favore di costui. Egli può dunque domandare che la liquidazione de'suoi diritti si faccia, sia giusta le disposizioni del contratto matrimoniale, se ne esista uno, o giusta le regole della comunione legale, laddove quello non esista, sia giusta i principî ordinarî delle società (7). La moglie di mala fede non ha alcuna ipoteca legale sui beni del marito; ma conserva sempre, rispetto a quest' ultimo, il diritto di rinunziare alla comunione o alla società di fatto che fosse esistita tra lei ed il marito (8). Il coniuge di buona fede conserva i vantaggi che il coniuge di mala fede gli abbia fatti per contratto matrimoniale, senza che costui possa reclamare quelli che a sè sieno stati assicurati, tuttochè fossero stati stipulati reciproci (9). Il coniuge di mala

(1) *Esposizione de' motivi*, di Partalis (Loerè, *Leg.*, t. IV, p. 518, num. 56). Proudhon, II, p. 5. Toullier, I, 664. Duranton, II, 364 (I, p. 323, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 276. Confr. Vazeille, I, 277 a 280; Civ. cass., 15 gennaio 1816, Sir., XVI, 1, 81.

(2) Toullier, I, 666. Duranton, II, 365 (I, p. 328, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *luogo cit.*

(3) Confr. Toullier, I, 661 e 662; Duranton, II, 368 (I, p. 323, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. art. 1093 e 1317 (1048, - S.). Proudhon, II, p. 4. Toullier, *luogo cit.* Duranton, II, 367 (I, p. 323, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 284.

(5) *Non obstat*, art. 1088 (1043): *non est eadem ratio*. D'altronde, la generalità dei termini di cui si servono gli articoli 200 e 201 (S., e 191 R. (b)) non ammette alcuna distinzione.

(6) Questo diritto di successibilità non appartenendo che al coniuge sopravvivente, vale a dire, alla persona che si trovava ancora, nel momento della morte, unita al defunto col vincolo di matrimonio, dee necessariamente estinguersi per l'annullamento anteriore di simigliante vincolo. Se il coniuge divorziato vien privato di siffatto diritto, quand' anche il divorzio fosse stato pronunziato a sua domanda ed in suo favore, a più farte ragione esser dee lo stessa del coniuge il cui matrimonio sia stato precedentemente annullato. Duranton, II, 369 (I. p. 323, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 284.

(7) Questo diritto di ozione è una consegnenza del principio che il coniuge di buona fede può egli solo reclamare gli effetti civili del matrimonio. Ma se egli prescelga una liquidazione da farsi giusta le disposizioni del contratto matrimoniale, o giusta le regole della comunione legale, non è punto ammesso a scindere queste disposizioni o queste regole, per adottare soltanto quelle che gli sieno favorevoli e rigettare le altre. Egli non può per conseguente privare il coniuge di mala fede della sua porzione negli acquisti. Confr. Toullier, I, 663; Duranton, II, 371 e 372 (I, p. 324, ediz. Hauman e C.); Bellot des Minières, *del Contratto di matrimonio*, II, 60 e seg.

(8) La facoltà di rinunziare esser dee accordata alla moglie, siccome una conseguenza dei poteri, per così dire, illimitati che il marito avrà di fatto esercitati nella sua qualità di capo della comunione.

(9) Confr. art. 299 e 300 (228 e 229 RR. (c)). Delvincourt, I, p. 363. Proudhon, II, p. 5. Tout-

(a) V. I, nota (c), pag. 169.

(b) V. la nota (5), pag. 130.

(c) I nostri art. 228 e 229 parlano, non del *divorzio*, ma della *separazione personale*. Inoltre, nel primo non leggonsi le espressioni: « eccetto il caso di reciproco consenso », che sono nel corrispondente art. 299 del C.C.

fede ha nondimeno, se esistano figliuoli, il diritto di ritenere i vantaggi che i terzi gli avessero fatti in vista del matrimonio (1). Il coniuge di buona fede conserva sulla persona e sui beni de'suoi figliuoli tutti i diritti che derivano dalla paternità e dalla maternità legittime. Il coniuge di mala fede ne è per contro privato. Così, per esempio, egli è escluso dalla successione legale de'suoi figliuoli; ma questa esclusione è a lui personale, e non si estende ai suoi parenti, in favor dei quali debbesi di necessità ammettere il principio della reciprocazione (2).

B. SPECIALITA'.

1. *Degl' impedimenti di matrimonio.*

a. *Degl' impedimenti dirimenti.*

§ 461.

1) Degl' impedimenti dirimenti che producono una nullità assoluta.

1.° Questi impedimenti risultano dalla mancanza dell' una o dell' altra delle tre condizioni seguenti:

1) Gli sposi debbono essere pervenuti all'età richiesta per contrarre matrimonio. Quest' età è di diciotto anni compiuti pe' maschi, e di quindici anni compiuti per le femmine (3). Art. 144 (152 R. (a)).

2) I coniugi debbono esser liberi da ogni ligame coniugale anteriore. Niuno può contrarre un secondo matrimonio innanzi che il primo sia stato annullato (4), ovvero sia stato disciolto o per la morte naturale o civile (5) del suo coniuge, o per un divorzio legalmente pronunziato (6). Art. 147 (155 R. (b)), comb. 227 (216 R. (c)). Confr. codice penale, art. 340 (d).

Nondimeno, l' impedimento che risulta dall' esistenza di un primo matrimonio non ancora legalmente disciolto, non è dirimente fuorchè nel caso in cui il primo matrimonio sia stato validamente formato. Adunque, la nullità di questo primo matrimonio può essere opposta, come eccezione pregiudiziale, alla domanda di nullità diretta contro il secondo. Art. 189 (S.). D' altra parte, un secondo matri-

lier, I, 662. Duranton, II, 370 (I, p. 323, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 284.

(1) In effetti, questi vantaggi sono riputati fatti tanto nell' interesse dei figliuoli da nascere dal matrimonio, quanto nell' interesse dei coniugi. Art. 1082 (1038).

(2) Duranton, II, 366 (I, p. 323, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 282.

(3) Veggasi nondimeno l' art. 145 (S.); e § 459.

(4) A g. art. 147 (S.) comb. 189 (S.). Confr. § 463, testo e nota 1.

(5) Locrè, I, p. 394. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. II, § 2, num. 3. Delvincourt, I, p. 130. Duranton, I, 251 (I, p. 276, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 527. Tolosa, 28 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 296. Confr. § 164, num. 7. V. tuttavia Toullier, I, 283.

(6) La legge dell' 8 maggio 1816, che abolì il divorzio per l' avvenire, non ha proibito ai coniugi, regolarmente divorziati prima della sua promulgazione, di ulteriormente rimaritarsi. Restringendo agli effetti della separazione personale le sole sentenze e decisioni rimaste senza esecuzione per effetto della non pronunziazione del divorzio, l'art. 2 di questa legge riconosce implicitamente, che i divorzi definitivamente consumati debbano continuare a produrre tutti gli effetti che vi si trovavano annessi giusta la legislazione sotto il cui impero sieno stati pronunziati, e soprattutto l'effetto di sciogliere compiutamente il legame del matrimonio, e di tôrre così l' ostacolo che questo vincolo avrebbe apportato ad una seconda unione. La questione (ed è ciò che vuolsi ben notare) non consiste nel sapere se la legge dell' 8 maggio 1816 avrebbe potuto, senza retroattività, tôrre a' coniugi anteriormente divorziati la facoltà di rimaritarsi, ma se essa in realtà lo abbia fatto. Ora la negativa di quest' ultima questione ci sembra tanto più certa, in quantochè il progetto di legge sugli effetti dell' abolizione del divorzio, presentato alle due camere verso la fine del 1816, conteneva un articolo, il quale interdiceva a'coniugi divorziati di rimaritarsi l' uno prima della morte dell' altro, e riconosceva per tal guisa che questa proibizione non risultava dalla legge dell' 8 maggio 1816. Vazeille, I, 103 *in fine*. Confr. § 469, nota 5.

(a) V. la nota (a) pag. 140. Basta, presso di noi, l'età di quattordici anni compiuti, pel maschio, e di dodici anni compiuti, per la femmina.

(b) Art. 147 C. C. « Non si può contrarre un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo ».

Art. 155 LL. CC. « Non può contrarsi un secondo matrimonio, se non sia disciolto il primo dall' autorità ecclesiastica ».

(c) Il nostro art. 216 non parla, nè del *divorzio* nè della *morte civile*, ma della sola morte naturale.

(d) V. art. 331 *LL. pen.*

monio può essere impugnato per causa di bigamia, benchè il primo sia stato seguìto da un divorzio, se questo divorzio non fosse stato legalmente pronunziato (1).

3) I coniugi non debbono essere nè parenti nè affini tra loro, nei gradi in cui la legge proibisce il matrimonio. Confr. art. 161 a 163 (158 a 160 R., n.° 3 (a)).

La parentela legittima (2) forma un impedimento di matrimonio, in linea retta, fra tutti gli ascendenti ed i discendenti, ed in linea collaterale, tra i fratelli e le sorelle, lo zio e la nipote, la zia ed il nipote (3).

La parentela naturale ingenera un impedimento di matrimonio, in linea retta, fra tutti gli ascendenti e i discendenti; ed in linea collaterale, tra i fratelli e le sorelle (4).

L'affinità risultante da un matrimonio attualmente disciolto o annullato (5) produce un impedimento di matrimonio tra ciascuno dei già coniugi ed i parenti legittimi o naturali (6) dell'altro; cioè, in linea diretta ascendente e discendente in infinito, ed in linea collaterale fino al grado di fratello e sorella inclusivamente (7).

L'affinità derivante da un commercio illecito, la cui prova trovisi legalmente stabilita, produce gli stessi effetti (8).

(1) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2 sull'art. 184 (S.); Vazeille, I, 224; Civ. rig., 13 agosto 1816, Sir., XVI, 1, 343; Ric. rig., 25 febbraio 1818, Sir., XIX, 1, 41; Civ. cass., 7 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 865.

(2) Intendiamo qui per parentela legittima quella che ha la sua origine nel matrimonio: la parentela fittizia derivante dall'adozione produce soltanto, a parer nostro, un impedimento proibitivo. Confr. art. 348 (272 R. (b)); § 463, testo e nota 2.

(3) Salva, in questi ultimi casi, la rimozione dell'impedimento mediante una dispensa. Confr. art. 164 (161 R. (c)) e § 459. — Veggasi sul matrimonio del prozio e della pronipote: § 464, num. 5.

(4) Il matrimonio è permesso tra persone unite da un vincolo di parentela naturale, nel grado di zio e di nipote, di zia e di nipote. Arg. *a contr.*, art. 163 (160, n. 3 (d)) comb. art. 160 e 161 (174 R. (e) e 158). Maleville, sull'art. 163 (160, n.° 3 (f)). Toullier, I, 543. Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 1, num. 3. Bedel, *Trattato dell'adulterio*, num. 93. Duranton, II, 172 (I, p. 250, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia in senso contrario: Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, pag. 582.

(5) In fatti, l'annullamento di un matrimonio non distrugge l'affinità naturale prodotta dal commercio dei due coniugi. Confr. § 438. Ora questa affinità è bastevole, a parer nostro, per creare un impedimento di matrimonio. Confr. *Osservazioni* di Sirey, Sir., VIII, 2, 274; e nota 8) *infra*, pag. presente. Secondo il Duranton (II, 159; I, p. 247, ediz. Hauman e C.), l'impedimento di affinità derivante da un matrimonio poscia annullato sarebbe dirimente nella sola ipotesi in cui, a cagione della buona fede dei coniugi, questo matrimonio si trovasse retto dalle disposizioni degli art. 200 e 201 (S. e 191 (g)); e sarebbe semplicemente proibitivo nell'ipotesi contraria. Ma questa distinzione è del tutto arbitraria: l'impedimento o esiste o non esiste; se esso esiste, non se comprendersi perchè, essendo dirimente in un caso, sarebbe semplicemente proibitivo nell'altro caso. Tale distinzione è tanto meno ammessibile, in quantochè tenderebbe a collocare i coniugi di mala fede in una posizione più favorevole de' coniugi di buona fede, contro i quali frattanto non si possono invocare disposizioni eccezionali introdotte unicamente in loro favore.

(6) *Non obstant* art. 161 e 162 (158 e 160, n. 1 e 2 (h)). Merlin, *Rep.*, *p.* Affinità, n. 1. Duranton, II, 155 (I, p. 264, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 107.

(7) Così, è permesso il matrimonio tra affini nel grado di zio e di nipote, di zia e di nipote (i). Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 1, n. 3. Maleville, I, pag. 170. Toullier, I, 538. Duranton, II, 171 (I, p. 250, ediz. Hauman e C.)

(8) Noi abbiamo di già transitoriamente esaminata (confr. § 84, testo e nota 1), I, pag. 103) la questione, se da un commercio illegittimo possa risultare un'affinità naturale capace di formare un impedimento di matrimonio tra una delle persone che abbia vissuto in questo commercio, ed i parenti dell'altra; e l'abbiamo risoluta affermativamente contro l'opinione di Merlin (*Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 3, num. 3) e di Vazeille (I, 108). Vedi eziandio Duranton, II, 157 e 158 (I, p. 246 e 247, ediz. Hauman e C.). Questi autori si fondano su di ciò, che l'affinità non può derivare che dal matrimonio, e su di ciò che la legge non permette di ricercare la prova del concubinato fuorchè per punire l'adulterio. Ma il primo di questi motivi è una vera petizione di principio; perciocchè il codice non ha definita l'affi-

(a) V. la nota (b), pag. 140.
(b) Nel nostro art. 272 non si parla di matrimonio, poichè se ne occupano gli art. 159, e 160, n. 4.
(c) V. la nota (b), pag. 141.
(d) V. la nota (b), pag. 140.
(e) V. la nota (b), pag. 134.
(f) V. la detta nota (b), pag. 140.
(g) V. la nota (b), pag. 130.
(h) V. la detta nota (b), pag. 140.
(i) Confr. rescritto del 25 aprile 1818, già citato nella nota (a), pag. 140.

2.° Le persone ammesse a proporre la nullità, derivante dalla violazione di una delle condizioni qui sopra stabilite, sono, a' termini dell' articolo 184 (S.):

1) Entrambi i coniugi. Così, la nullità derivante dal non essere ancora l'uno de' coniugi pervenuto all' età richiesta dalla legge, o dal trovarsi costui già impegnato in legami di una prima unione, può essere proposta dal coniuge pubere (1), o dal coniuge bigamo (2).

2) Tutti coloro che hanno interesse a far pronunziare la nullità del matrimonio. Debbonsi noverare in questa classe:

a. Il coniuge, il cui consorte abbia contratto una seconda unione avanti lo scioglimento della prima. I diritti e gli interessi di questo coniuge trovandosi lesi pel fatto stesso del secondo matrimonio, egli può esercitare immediatamente, e vivente il suo consorte, l' azione di nullità che la legge gli accorda. Art. 188 (S.).

b. Gli ascendenti (3) dell' uno e dell'altro coniuge (4), qualunque sia il grado in cui si trovino (5). La legge riconosce in essi implicitamente, a cagione della stessa loro qualità, un interesse di affezione e di onore, in virtù del quale essi possono esercitare, anche viventi i due coniugi, l' azione di nullità che loro compete, ancorachè non avessero, sotto il rapporto pecuniario, alcun interesse attuale a provocare l'annullamento del matrimonio (6).

c. Finalmente, tutte le persone che hanno un interesse pecuniario, attualmente aperto, a far pronunziare la nullità del matrimonio. Tali possono essere, per esempio, i creditori dei coniugi (7), i loro parenti collaterali, ed i figliuoli che l' uno o l' altro avesse avuti da un precedente matrimonio. Adunque, a differenza degli ascendenti, i collaterali ed i figliuoli nati da una precedente unione non sono ordinariamente ammessi a domandare la nullità del matrimonio, fuor-

nità, ed il diritto canonico dà positivamente il nome di affinità al vincolo naturale ingenerato da un commercio illegittimo. Il secondo non è guari più concludente; giacchè la prova di tal commercio può trovarsi legalmente stabilita mediante l' esistenza di un figliuolo naturale che il padre e la madre avessero tutt' e due riconosciuto. Noi crediamo di dover tanto più persistere nell' opinione da noi emessa, in quantochè, giusta l' opinione contraria, dovrebbesi giugnere fino a dire, che, quando un matrimonio sia stato annullato, ciascuno de' già coniugi possa maritarsi coi parenti dell'altro. Confr. Nimes, 3 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 438; e la nota (5), *supra*, pag. precedente.

(1) Toullier, I, 623. Duranton, II, 315 e 316 (I, p. 301, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia in senso contrario: Delvincourt, I, p. 371.

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 365, num. 43). Merlin, *Rep.*, p. Matrimonio sez. VI, § 2, quest. 1 sull' art. 184 (S.). Toullier, I, 632. Duranton, II, 324 e 325 (I, p. 304, ediz. Hauman e C.). Parigi, 8 giugno 1816, Sir., XVIII, 2, 30. Ric. rig., 25 febbraio 1818, Sir., XIX, 1, 41.

(3) Che gli ascendenti sieno compresi nell'art. 184 (S.) sotto le espressioni: « tutti quelli che vi hanno interesse (*tous ceux qui y ont intérêt*) » non può formar materia di un serio dubbio, attesa l' esistenza dell' art. 186 (S.). Col dichiarare gli ascendenti non ammessibili a provocare, in un caso speciale, l'annullamento del matrimonio, l'art. 186 (S.) presuppone necessariamente che queste persone godano, in tesi generale, dell' azione di nullità che loro niega soltanto per eccezione. V. nondimeno Toullier, I, 626 e 683. La sola questione sta nel sapere di qual natura debba essere l' interesse degli ascendenti. Confr. nota (6) *infra* di questa pagina.

(4) Così, gli ascendenti del coniuge pubere possono impugnare il matrimonio che questi abbia contratto con una impubere: *Lex non distinguit*. Vazeille, I, 246. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 255, num. 12. V. in senso contrario: Toullier, I, 570.

(5) Così, gli ascendenti godono in concorrenza, e non già soltanto gradualmente o in mancanza gli uni degli altri, del diritto di chiedere la nullità del matrimonio: *Lex non distinguit*. *Non obstat*, art. 173 (182 R. (a)): l'azione di nullità è conceduta in un modo molto più largo, che il diritto di opposizione. V. nondimeno in senso contrario: Toullier, I, 633; Duranton, II, 317 (I, p. 301, ediz. Hauman e C.).

(6) Ciò risulta: 1° Per argomento *a contrario* dalle disposizioni dell'art. 187 (S.). 2° Dall'art. 191 (S.): opponendo gli « ascendenti (*les ascendants*) » alle persone che abbiano « un interesse nato ed attuale (*un intérêt né et actuel*) » a far pronunziare la nullità del matrimonio, quest' articolo dà chiaramente a divedere che l' azione di nullità degli ascendenti non è subordinata all' esistenza di un interesse pecuniario attualmente aperto. Locrè, sull' art. 184 (S.). Delvincourt, I, p. 371. Merlin, *Rep.*, p. Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2 sull'articolo 187 (S.). Vazeille, I, 218 e 246. V. in senso contrario: Duranton, II, 328 (I, p. 303, ediz. Hauman e C.).

(7) Lassaulx, I, p. 296. Grolmann, II, 319. Confr. § 312, nota (1), I, pag. 446, e le autorità ivi citate.

(a) V. la nota (b), pag. 133.

chè dopo la morte dell'uno o dell'altro dei coniugi (1). Art. 187 (S.).

3) Il procuratore del re. L'azione di nullità che a lui compete, a cagione dello scandalo che dee produrre un matrimonio contratto contrariamente alle proibizioni della legge, non può essere esercitata se non fino a che duri questo scandalo. Essa adunque si estingue, in generale, per la morte dell'uno dei coniugi, e, in caso di bigamia, per la morte del coniuge la cui esistenza formava ostacolo alla validità del secondo matrimonio. Art. 190 (S.), ed arg. da questo articolo (2).

Del resto, vuolsi qui rammentare che se il coniuge della persona che abbia contratto un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo, si trovasse in istato di assenza nel tempo della celebrazione di questo secondo matrimonio, la nullità risultante dalla bigamia potrebbe esser proposta soltanto dall'assente; e tutte le altre persone indicate di sopra sarebbero, per eccezione allo disposizioni dell'art. 184 (S.), senza qualità per farla valere. Art. 139 (S.) (3).

3.° I fini di non ricevere, per mezzo de' quali si può respingere una domanda di nullità, fondata sopra uno degl'impedimenti indicati d'anzi, variano secondo la natura di questi impedimenti.

1) Diversi fini di non ricevere possono venire opposti alla domanda di nullità fondata sul difetto di pubertà.

Dall'un canto, gli ascendenti e gli altri membri della famiglia (4) non sono ammessibili ad impugnare, per difetto di pubertà dell'uno o dell'altro de'coniugi, il matrimonio al quale essi abbiano consentito, o che abbiano approvato (5). Art. 186 (S.), ed arg. da quest'articolo. Il fine di non ricevere che risulta da questo consenso o da quest'approvazione è puramente relativo: esso non può essere opposto a coloro fra gli ascendenti o fra i parenti che non abbiano consentito al matrimonio e che non l'abbiano approvato (6). Il consenso dei coniugi al matrimonio contratto prima

(1) In fatti, l'interesse di queste persone non nasce, per l'ordinario, che nel momento in cui si apre la successione dell'uno o dell'altro dei coniugi. Nulladimeno, le espressioni dell'art. 187 (S.) « viventi i due coniugi (*du vivant des deux époux*) » essendo piuttosto enunciative che restrittive, l'esistenza dei due coniugi non formerebbe ostacolo all'azione dei collaterali che avessero un interesse pecuniario, attualmente aperto, a domandare la nullità del matrimonio, per esempio, onde escludere i figliuoli, che ne fossero nati, da una successione a cui eglino sarebbero chiamati direttamente (*de leur chef*), a causa dell'indegnità o della rinunzia de' loro genitori. Duranton, II, 327 (I, p. 305, ediz. Hauman e C.). Vazeille I, 226. Dalloz, *Giur.*, *gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 247, num. 5 e 6.

(2) Qual è, mai nell'art. 190 (S.), il senso delle parole: « può e deve domandare la nullità del matrimonio, vivendo i due coniugi (*peut et doit demander la nullité du mariage du vivent des deux époux*) »? L'oggetto di queste parole è forse quello di esprimere, che l'azione di nullità accordata al procuratore del re non è soltanto facoltativa, ma obbligatoria per questo magistrato; ovvero il loro scopo è quello d'indicare, da un canto, che quest'azione si apre, vivendo i due sposi, e dall'altro canto, che essa si estingue colla morte di uno di essi? Quest'ultima interpretazione ci sembra che risulti dalla combinazione dell'art. 190 (S.) cogli art. 187 e 188 (S.S.). A differenza dei collaterali, la cui azione non si apre, in generale, che dopo la morte di uno dei coniugi, il procuratore del re *può* agire vivendo i due coniugi. Sotto questo rapporto, egli è messo allo stesso livello del coniuge in pregiudizio del quale sia stato contratto un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo. Ma, a differenza di questo coniuge, la cui azione sopravviva alla morte de'coniugi impegnati nella seconda unione, il procuratore del re *deve*, perchè sia ammessibile nella sua dimanda, istituirla viventi i coniugi di cui egli impugni il matrimonio. Tale si è, a creder nostro, la duplice idea che il legislatore ha voluto esprimere nell'art. 190 (S.), il cui spirito non è d'imporre al procuratore del re l'obbligazione assoluta di introdurre un'azione che, in alcune circostanze, cagionerebbe forse uno scandalo maggiore che il matrimonio contro il quale venisse diretta. *Esposizione de' motivi*, di Portalis (Locré, *Leg.*, t. IV, pag. 514, num. 50). Locrè, sull'art. 190 S.). Toullier, I, 528. V. nondimeno: *Discorso* di Boutteville, oratore del tribunato (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 561, num. 22); Vazeille, I, 249; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 236, num. 13.

(3) Confr. § 159.

(4) La famiglia, che non dev'essere confusa col consiglio di famiglia, indica nell'art. 186 (S.), tutti i parenti in generale, quelli eziandio il cui consenso non era necessario al matrimonio. Vazeille, I, 241. Toullier I, 627.

(5) Toullier e Vazeille, *luoghi cit.*

(6) Così, per esempio, il matrimonio celebrato

dell' età pubere non fa sorgere contro l' azione di nullità che loro è apprestata, verun fine di non ricevere. Lo stesso è dell'approvazione, sia tacita sia espressa, che essi avessero data al matrimonio, dopo di esser pervenuti all'età pubere (1).

Da un altro canto, la nullità di questo matrimonio trovasi in sè stessa coperta, e non può essere proposta da chicchessia (art. 185 (S.)):

a. Allorchè sieno trascorsi sei mesi dacchè il coniuge o i coniugi impuberi sieno pervenuti all' età di pubertà stabilita dall' art. 144 (152 R. (*a*) (2). Del rimanente, poco importa, che gli sposi abbiano o no coabitato durante questo spazio di tempo (3).

b. Allorchè la donna impubere, maritata ad un coniuge pubere (4), abbia conceputo prima della scadenza di sei mesi, a partire dall' epoca in cui si trova fissata la pubertà legale (5). Col permettere a' coniugi di opporre all'azione di nullità diretta contro il loro matrimonio, una gravidanza sopraggiunta prima che la donna sia pervenuta all'età di quindici anni e mezzo (*b*), la legge non ha tuttavia dato loro il diritto di prevalersi della possibilità di una gravidanza futura, per domandare che si differisca sino a quest'epoca il giudizio dell'azione di nullità. Quest' azione seguirà dunque l'ordinario suo corso, salvo a'coniugi lo invocare il fine di non ricevere, del quale ora parliamo, nel caso in cui la donna venisse a concepire pendente la lite e fra i termini di sopra stabiliti (6).

Finalmente, vuolsi avvertire che la nullità risultante dal difetto di pubertà non può esser coverta per mezzo di dispense ottenute dopo la celebrazione del matrimonio.

2) La domanda di nullità fondata sull'esistenza di un primo matrimonio può, siccome lo abbiamo di già detto, essere esclusa mediante un fine di non ricevere tratto dalla nullità di questo primo matrimonio. Ma se il primo matrimonio era valido, la sua dissoluzione, sopravvenuta posteriormente alla celebrazione del secondo, non formerebbe alcun ostacolo alla ammessibilità della domanda di nullità diretta contro di questo (7). Sarebbe lo stesso quando ancora la dissoluzione del primo matrimonio fosse stata seguita dalla conferma espressa o tacita del secondo (8). Final-

col consenso del padre, ma mal grado il dissenso della madre, può essere impugnato da costei, anche vivente il padre. Confr. nota (5) *supra*, pag. 147.

(1) Vazeille, I, 247. Dalloz, *op. cit.*, t. XIX, pag. 255, num. 13.V. in senso contrario: Toullier, I, 622.

(2) Le parole: « età competente (*age competent*) » non hanno nell'art. 185 (S.) il medesimo significato che nell' art. 183 (S.). In quest' ultimo articolo, tali espressioni si riferiscono alla maggiore età stabilita dall' art. 148 (163). Nel secondo, per contrario, alla pubertà fissata dall'art. 144 (152 R. (*c*)). Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 1, pag. 201. Vazeille, I, 242. Civ. cass., 4 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 219.

(3) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2, sull' art. 185 (S.). Vazeille, *luogo cit.*, Civ. cass., 4 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 219.

(4) La gravidanza della moglie non può coprire la nullità derivante dall'impubertà del marito.

(5) E non già a partire dal matrimonio. *Esposizione de' motivi*, di Portalis (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 512, num. 46).

(6) Secondo la prima compilazione dell'art. 185 (S.) (confr. Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 354, art. 1), la gravidanza della moglie non poteva essere invocata come fine di non ricevere contro l'azione di nullità, se non in quanto siffatta gravidanza fosse stata anteriore a tale azione. Il cangiamento di compilazione che ha subito l art. 185 (S.) prova evidentemente che una gravidanza sopravvenuta pendente la lite, e prima che fosse spirato il termine fissato da questo articolo, sia bastevole per far rigettare l'azione di nullità. Ma se i coniugi sono ammessi a far valere, in ogni stato di causa, l' eccezione perentoria risultante dalla gravidanza della donna; quando ancora essa fosse posteriore all' introduzione dell' azione di nullità, non conviene inferirne che essi possano invocare, come eccezione dilatoria, speranze di gravidanza futura. Confr. Locrè, III, p. 266; Duranton, II, 320 (I, p. 303, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 242; Dal. *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 254, n. 6 ad 8.

(7) Locrè, sull' art. 147 (155 R. (*d*)). Duranton, II, 329 (I, p. 306, ediz. Hauman e C., Vazeille, I, 220. Delvincourt, I, p. 372.

(8) Toullier, I, 629. Duranton, *luogo cit.* Vazeille, I, 221. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 2, quest. 6 sull' art. 184 (S.). Delvincourt, *luogo cit.*

(*a*) (*b*) V. la nota (*a*), pag. 140.

(*c*) V. la detta nota (*a*), pag. 140.

(*d*) V. la nota (4), pag. 145.

mente, la domanda di nullità di cui si tratta non può essere coperta nè dal possesso di stato (1), nè dalla prescrizione del reato di bigamia (2), e neppure dalla prescrizione trentenaria (3).

3) La dimanda di nullità diretta contro un matrimonio incestuoso non può essere esclusa da nessun fine di non ricevere. La nullità di tale matrimonio non si copre, nè mediante il possesso di stato (4), nè mediante la prescrizione trentenaria (5), nè finalmente mediante le dispense ottenute posteriormente alla celebrazione del matrimonio.

Del resto, le persone che sono ammesse a domandare la nullità di un matrimonio soltanto per un interesse pecuniario non sono ammessibili a domandarla, neppure a causa di bigamia o di incesto, allorchè abbiano regolarmente rinunziato ai diritti in virtù dei quali avrebbero avuto interesse ad istituire una somigliante azione, od allorchè tali diritti sieno estinti per prescrizione (6).

§ 462.

(2 Degl' impedimenti dirimenti che traggono seco una nullità relativa.

Questi impedimenti sono due. Il primo risulta dalla nullità del consenso dell'uno e dell'altro de' coniugi: il secondo, dalla mancanza o dalla nullità del consenso delle persone sotto l' autorità delle quali i coniugi trovavansi collocati quanto al matrimonio (7).

1.° La legge non riconosce come capace d'invalidare il consenso degli sposi, fuorchè la violenza e l'errore sulla persona (8). Art. 180 (S.).

La violenza morale forma, del pari che la violenza fisica, ostacolo alla validità del consenso (9). Spetta ai tribunali il valutare, secondo l'età, il sesso, la condizione de'coniugi e le altre circostanze della causa, se il consenso sia stato o no liberamente dato (10). Del resto, il ratto non vizia per sè medesimo il consenso che

(1) *Nec obstat*, art. 196 (S.). Il possesso di stato non può essere invocato, come fine di non ricevere, da uno de' coningi contro l' altro, se non in quanto la domanda di nullità venga istituita a ragione di vizi estrinseci da cui si trovasse infetto l' atto di celebrazione, e non già quando sia fondata sopra vizi intrinseci inerenti al matrimonio stesso. Merlin e Vazeille, *luoghi cit.* Confr. Ric. rig., 25 febbraio 1818, Sir., XIX, 1, 41.

(2) Altra cosa è l' aziona civile nascente dal reato di bigamia (confr. codice d'istruzione criminale, art. 1 e 3 comb. 637 (*a*)), altra cosa è l' azione di nullità diretta contro un matrimonio infetto dal vizio di bigamia. Merlin, *Rep.*, *p. e luogo cit.* Vazeille, I, 222. Parigi, 1 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 63.

(3) Delvincourt, I, p. 372. Toullier, I, 629. Duranton, II, 329 (I, p. 306, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. nota (1) *supra*, pag. presente.

(5) Toullier, I, 638. Vazeille, I, 228.

(6) Confr. § 459, testo e nota (8), pag. 141.

(7) Non abbiamo ad occuparci dell'impedimento dirimente che risulta dalla mancanza del consenso del re ai matrimoni dei principi del sangue (*b*). Confr. a questo proposito: d'Aguesseau, cinquantesimasettima aringa, t. V, p. 486 e seg.; Senato-consulto del 28 fiorile anno XII, art. 12; Statuto Imperiale del 30 marzo 1806, art. 4; Toullier, I, 553; Vazeille, I, 132.

(8) Così, nella materia di cui ci occupiamo, il dolo (confr. art. 1109 e 1116 (1063 e 1070) non vizia per sè medesimo il consenso, quando non abbia avuto per risultamento un errore sulla persona. Toullier, I, 517 e 523. Duranton, II, 60 (I, p. 220, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (2) *infra*, pag. 152. Così ancora, il consenso dato per effetto di seduzione non è però meno valido quando lo sposo dal quale proceda era pervenuto all' età competente per consentire di per sè medesimo al matrimonio. Confr. la discussione presso il consiglio di Stato (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 323 e 324, num. 13 e 14), ed i cangiamenti successivi che ha ricevuta la compilazione primitiva dell' art. 146 (153) (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 312 a 313, art. 4, p. 323, n. 18, p. 426, art. 2); Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (Impedimento di matrimonio), § 4, art. 7, num. 2 e 3. V. tuttavia art. 182 (S.) e nota (4), *infra*, pag. 155.

(9) *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *Osservazioni del tribunato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 360 e 361, num. 38, p. 455, num. 15).

(10) *Discussione presso il consiglio di Stato*, e *Discorso* di Bouteville (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 360 e 361, num. 38, p. 532 e 533, n. 7). Le disposizioni degli art. 1112 e 1114 (1066 e 1068) non costituiscono punto, nella materia che ci occupa, regole imperative alle quali il giudice sia, sotto pena di cassazione, obbligato di uniformare la sua decisione. Nondimeno, egli farà bene, in generale, di regolarsi secondo i principi che loro servono di base. Confr. Delvincourt, I, pag. 374; Toullier, I, 455, Duranton, II, 47 e seg. (I, p. 217, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 77 e seg.

(*a*) V. art. 1 e seg., 613 e seg., *LL. di pr. pen.*

(*b*) Confr., a questo riguardo, decreto del 12 marzo 836.

la persona rapita abbia prestato dopo di aver ricuperata la sua piena libertà (1).

L'errore non vizia il consenso se non quando l'uno dei coniugi abbia sposato una persona diversa da quella a cui aveva intenzione di unirsi. Così, l'errore di uno degli sposi sulle qualità fisiche, morali, o sociali dell'altro, non sarebbe sufficiente per invalidare il consenso del primo (2). Nondimeno, non deesi restringere l'applicazione del principio: *Non videtur qui errat consentire*, al caso in cui, per effetto di una sostituzione praticata nel momento della celebrazione, uno degli sposi avesse contratto matrimonio con una persona che non fosse, fisicamente parlando, quella che egli credeva di sposare. Il consenso può trovarsi viziato per un errore sulla persona civile (3), allorchè questo errore sia stato la causa determinante del matrimonio (4).

L'errore sulla persona civile consiste nella falsa persuasione in cui trovavasi l'uno dei coniugi, che l'individuo al quale si univa, e che, fisicamente parlando, era ben colui al quale credeva di unirsi, rappresentasse, sotto il rapporto dello stato civile, un'altra determinata persona con cui aveva intenzione di contrarre matrimonio (5). Ogni altro errore, per grave

(1) Il ratto costituiva altra volta un impedimento dirimente fra 'l rapitore e la persona rapita. Pothier, *del Contratto di matrimonio*, n. 227. Non è più così oggigiorno; poichè il codice non ha riprodotte le disposizioni delle leggi antiche a questo proposito (a). V. la compilazione primitiva dell'art. 144 (152 R. (b)) e la discussione presso il consiglio di Stato (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 312 e 313, art. 4, p. 323 a 327, num. 13 a 18); Duranton, II, 41 e 53 (I, p. 216 a 218, ediz. Hauman e C.); Merlin, *Rep.*, *p. e luogo cit.*, num. 1.

(2) Questa proposizione non è stata mai posta in contestazione. *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locrè, *Leg.*, t. IV, pag. 510, num. 43). Pothier, *del Contratto di matrimonio*, num. 310. Toullier. I, 515, 516, 519 e 520. Proudhon, I, pag. 227. Delvincourt, I, p. 373. Duranton, II, 56 a 59 (I, p. 219 e 220, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 65.

(3) Le espressioni della legge non comportano alcuna distinzione. Del resto, una sostituzione di persona nel momento della celebrazione essendo ben difficile, per non dire impossibile, non è a supporre che il legislatore abbia voluto limitare a questa ipotesi l'applicazione dell'art. 180 (S.). Il solo risultamento della discussione che ebbe luogo nel consiglio di Stato ad occasione della quistione che ci occupa (confr. Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 324 a 327, num. 15 a 18, p. 362 a 365, num. 41 e 42, p. 437 a 448, num. 10 a 13), fu la soppressione del secondo comma dell'art. 146 (153) che era conceputo in questi termini: « Non v'è consenso quando vi è violenza od errore sulla persona ». Confr. Locrè, *Leg.*, t. IV, pag. 426, art. 2. Or questa soppressione, fatta sulla proposta del console Cambacéres, il quale in tutto il corso della discussione aveva manifestata l'opinione che l'errore sulla persona sociale viziasse il consenso egualmente che l'errore sulla persona fisica, può tanto meno invocarsi contro la nostra opinione, in quantochè si lasciarono sussistere nell'art. 180 (S.) le espressioni « errore sulla persona » senza sostituirvi, come aveva domandato la corte di cassazione, le espressioni « errore sull'individuo », e senza restringerne la estensione alla persona fisica. Finalmente, per quanto vaga sia la discussione presso il consiglio di Stato, è nondimeno permesso di concluderne che il secondo comma dell'art. 146 (153) fu troncato unicamente perchè conteneva una proposizione inutile in quanto concerne il consenso dato per effetto di violenza, e per lasciare ai tribunali, in caso di errore sulla persona, la facoltà di esaminare sino a qual punto quest'errore fosse stato la causa determinante del matrimonio. Confr. nota (4) *infra*, pag. presente. L'opinione espressa nel testo è altresì generalmente ricevuta. Confr. Delvincourt, I, p. 373; Proudhon, I, p. 226; Toullier. I, 467 e 468; Duranton, II, 64 (I, p. 223, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 69; Merlin, *Rep.*, p. *Empêchement* (Impedimento), sez. V, art. 1, num. 4, e *Quest.*, p. Matrimonio, § 9. Ma, movendo da un principio, vero in sè stesso, parecchi di questi autori sono pervenuti a conseguenze false, per non aver saputo determinare in che consista l'errore sulla persona civile, e segnare una linea di demarcazione ben distinta tra siffatto errore e quello che cada unicamente sulle qualità della persona. Confr. nota (1) *infra*, pag. seguente.

(4) L'errore sulla persona fisica porta sempre, e per sè medesimo, la nullità del matrimonio; perchè quest'errore esclude ogni consenso. Altrimenti è dell'errore sulla persona civile dell'uno degli sposi; perchè è possibile che tale errore non sia stato la causa determinante del consenso dell'altro sposo: consenso che questi forse sarebbe stato indotto a prestare in considerazione delle qualità fisiche o morali del suo coniuge, quando ancora ne avesse conosciuta la vera condizione sociale. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 439 e seg., num. 12); Toullier, I, 521 e 522; Merlin, *Rep.*, e *Quist.*, *luoghi cit.*

(5) Non basta dunque che l'uno de' coniugi sia stato ingannato intorno allo stato civile dell'altro; che, per esempio, l'abbia creduto figliuolo legittimo, mentre in vece era figliuolo naturale. Un simigliante errore cadrebbe soltanto sulla qualità della persona e non sulla persona me-

(a) Confr. art. 337 e 338 *LL. pen.*

(b) V. la nota (a), pag. 140.

che sia, non costituisce che un errore sulle qualità della persona, e per conseguente non vizia il consenso (1).

È cosa indifferente che l'errore dell'uno dei coniugi sia stato o no l'effetto del dolo dell'altro. L'errore che cade sulla persona fisica o civile vizia per sè medesimo il consenso, quand'anche non fosse stato cagionato da macchinazioni fraudolente. E reciprocamento, l'errore sulle qualità non è sufficiente per invalidare il consenso, quando ancora fosse stato il risultamento di macchinazioni fraudolente praticato da uno dei coniugi verso l'altro (2).

La nullità risultante dalla violenza o dall'errore non può essere proposta che dal coniuge il cui conseuso siesi trovato infetto dall'uno o dall'altro di questi vizi. L'azione che gli compete a quest'effetto è attaccata esclusivamento alla sua persona: essa non può essere esercitata in suo nome dai propri creditori (3), e non passa neppure a' suoi eredi (4). Questi ultimi conservano nondimeno la facoltà di proseguire l'azione di nullità che fosse stata introdotta dal loro autore (5). Del resto, il coniuge minore può, coll'assistenza del curatore, esercitare, del pari che il coniuge maggiore, l'azione di nullità che la legge gli appresta (6).

La nullità generata dai vizi onde trovisi infetto il consenso dell'uno dei coniugi, può, dopo la cessazione della violenza o lo scoprimento dell'errore, esser coperta, sia mercè la conferma espressa (7) del coniuge stato violentato o ingannato, sia mediante una coabitazione continuata per sei mesi (8). Art. 181 (S.). In difetto di coabitazione, l'azione di nullità si prescrive con trent'anni (9). Ma essa non potrebbe essere esclu-

desima. È mestieri che uno dei coniugi abbia erroneamente applicato alla persona fisica che sposava, lo stato civile di un'altra persona con la quale aveva intenzione di contrarre matrimonio. Confr. Bourges, 6 agosto 1827, Sir., XXIX, 2, 40. Toullier, luogo *cit.*; Merlin, *Rep.*, e *Quest.*, *luoghi cit.*

(1) Così, per esempio, una donna che avesse sposato per errore un condannato a' ferri (*un forçat*) liberato, non potrebbe per questo motivo domandare la nullità del suo matrimonio. Tribunale di Parigi, *Gazzetta dei tribunali*, del 16 giugno 1838, pag. 830. V. però in senso contrario: Duranton, II, 62 (I, p. 222, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, pag. 10, n. 11. Il medesimo sarebbe della donna che avesse sposato un uomo già prima monaco professo, che ella ignorava essere ligato da voti religiosi. Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.* Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 128, n. 10. V. però in senso contrario: Delvincourt, I, p. 375; Duranton, II, 66 (I, p. 224, ediz. Hauman e C.); Colmar, 6 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 89.

(2) Il sistema contrario, difeso nel consiglio di stato dal primo console, non vi prevalse. Confr. Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 439, n. 12.

(3) Confr. § 312, nota (1), I. pag. 446; Merlin, *Quest.*, *p. Hypothèques* (Ipoteche), § 4, num. 4; Toullier, VII, 566.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato* e *Discorso* di Bouteville (Locrè, *Leg.*, t. IV. pag. 412, num. 6 e 7, p. 358, num. 16). Toullier, I. 611. Duranton, II, 270 (I, p. 286, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 258.

(5) Arg. art. 330 e 957 (332 ed 882). *Actiones quae morte pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.* Delvincourt, sull'art. 180 (S.), t. I, p. 344. Vazeille, *luogo cit.*.

(6) Nel tempo della discussione dell'art. 180 (S.) (Locrè, *Leg.*, t. IV, pag. 412, num. 6 e 7), venne soppressa una disposizione che concedeva esclusivamente al coniuge maggiore il diritto di intentare l'azione di nullità apprestata da questo articolo. Toullier, I, 511, nota 2. Confr. Locrè, sull'art. 180 (S.); Vazeille, I, 257; Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 3 sull'art 180 (S.); Torino, 14 luglio 1807, Sir., VIII, 2, 43.

(7) Arg. art. 181 e 183 (S.S.). Locrè, sull'art. 181 (S.). Duranton, II, 282 (I, p. 289, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 261. Toullier, I, 610.

(8) Indicando specialmente la coabitazione continuata per sei mesi come traente seco conferma tacita del matrimonio, sembra che il legislatore abbia avuta l'intenzione di rigettare, siccome poco concludenti, tutti gli altri fatti da' quali si volesse far risultare una conferma di questa specie. Così, la sopravvegnenza di figliuoli non potrebbe neppure essere invocata come prova della conferma tacita del matrimonio. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 339, num. 37; p. 415, num. 12). Toullier, I, 610. Vazeille, I, 260 e 261. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 3 sull'art. 183 (S.); Duranton, II, 275 e 276 (I, p. 287 e 288, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 4 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 219.

(9) Art. 2262 (2168). Secondo Duranton (II, 278; I, p. 288, ediz. Hauman e C.), il quale si fonda sull'art. 1304 (1258), l'azione di nullità si prescriverebbe con dieci anni. Ma l'art. 1304 (1258) è estraneo alla materia che trattiamo: il matrimonio, retto da disposizioni affatto speciali, non è un contratto ordinario a cui si possano applicare le disposizioni concernenti le convenzioni in generale. Confr. § 337.

sa sotto il pretesto di un preteso possesso di stato non accompagnato da coabitazione(1).

2.° Nessuno può, prima di una data età (2), contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della madre, o delle altre persone alla cui autorità egli soggiaccia quanto al matrimonio (a). Tali persone non debbono rendere alcun conto dei motivi pe' quali esse si nieghino di consentire al matrimonio (3).

Le regole che riguardano la necessità di questo consenso sono assolutamente le stesse, o che i futuri sposi sieno emancipati o no, e che si tratti di seconde o di prime nozze. Ma esse variano secondochè coloro che si propongono di contrarre matrimonio sieno figliuoli legittimi o naturali.

1) *Dei figliuoli legittimi.* I figliuoli maschi prima dei venticinque anni compiuti, e le figliuole femmine prima dei ventuno anni compiuti, non possono contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della madre. Nondimeno, in caso di disparere fra 'l padre e la madre, il consenso del padre è bastevole (4). Art. 148 (163). Se il padre o la madre siesi morto (5), vi è bisogno soltanto del consenso del superstite, quand'ancora fosse passato ad altre nozze (6). Il consenso di uno dei genitori basta egualmente, quando l' altro sia fisicamente (e) o legalmente incapace di manifestare la sua volontà: il che ha luogo, per esempio, in caso di assenza (7), di morte civile (8),

(1) *Non obstat*, art. 196 (S.). Supponendo, ciò che noi non ammettiamo, che il possesso di stato potesse acquistarsi indipendentemente da ogni coabitazione, esso tuttavia non potrebbe coprire una nullità intrinseca onde fosse infetto il matrimonio in sè medesimo. Confr. § 461, nota (1), pag. 150.

(2) Quegli che abbia ascendenti non può, nemmeno dopo di questa età, contrarre matrimonio senza aver domandato il loro consiglio. Ma siccome la mancanza di adempimento a tale obbligazione non trae seco la nullità del matrimonio, noi non dobbiamo occuparcene in questo luogo. Confr. § 463, num. 8.

(3) Questa regola generale si applica anche al consiglio di famiglia chiamato a sostituire il padre e la madre nel caso preveduto dall'art. 160 (174 R. (b)). Confr. nota (7) *infra*, pag. 154.

(4) La madre dee sempre essere consultata; e l' uffiziale dello stato civile non può passar oltre al matrimonio sul solo consenso del padre, se non in quanto sia giustificato l' adempimento di questa formalità. Confr. Delvincourt, I, pag. 202; Duranton, II, 77, nota 3 (I, p. 227, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 119.— La madre che non sia stata consultata, può forse, per questo motivo, opporsi al matrimonio? L' affermativa, insegnata da Delvincourt, da Duranton e da Vazeille (*luoghi cit.*), e giudicata dalla corte di Riom il 3 giugno 1817 (Sir., XVIII, 2, 41), ci sembra condannata dai termini formali dell' art. 173 (182 R. (c)). Confr. § 454, nota (4), pag. 133. Noi crediamo che, in questo caso la madre non abbia che la via della denunzia all' uffiziale dello stato civile. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Opposizione ad un matrimonio, num. 4, nota 3 sull' articolo 173 (182 R. (d)). — La madre potrebbe forse domandare la nullità del matrimonio celebrato sul solo consenso del padre, senza ch' essa sia stata consultata? La negativa risulta evidentemente dai termini dell' art. 182 (S.).

(5) La prova della morte può, in simigliante caso, farsi mercè l' attestazione del superstite, senza che sia necessario il presentare un atto di morte o un atto di notorietà disteso nella forma indicata dall' articolo 71 (73). *Parere del consiglio di stato*, del 27 messidoro-4 termidoro, anno XIII, Vazeille, I, 123.

(6) La patria potestà non si estingue pel passaggio del superstite a seconde nozze. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 328 e 329, num. 22). Duranton, II, 90 (I, p. 230, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 150, num. 8. V. in senso contrario: Delvincourt, I, p. 292.

(7) La prova dell' assenza si fa secondo il modo indicato dall' art. 155 (169); e nel caso in cui l' ultimo domicilio dell' assente sia ignoto, nelle forme tracciate dal parere del consiglio di Stato del 27 messidoro-4 termidoro anno XIII. Non vi ha, in questo caso, alcuna distinzione a fare tra 'l caso in cui i futuri sposi sieno minori e 'l caso in cui sieno maggiori. L'opinione contraria di Duranton (II, 88; I, p. 229, ediz. Hauman e C.) e di Dalloz (*Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 151, num. 16) riposa sopra una falsa interpetrazione delle disposizioni del parere succitato. Confr. Toullier, I, 544; Vazeille, I, 123 e 124.

(8) Confr. art. 25 e 28 (S., e 31); Duranton, II, 81 (I. p. 228, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 125.

(a) Nondimeno: « Quando il dissenso de' genitori o dell' avo paterno sia ingiusto e ripugnante al bene dei figli, il Re, presa conoscenza dell' affare, supplirà la mancanza del di loro consenso ». Art. 165 LL. CC.— Confr. rescritto del 6 maggio 1820. — In questo caso però, lo sposo di età minore esser dee assistito da un curatore *ad hoc*, onde validamente stipulare le convenzioni matrimoniali; e queste convenzioni debbono essere omologate dal tribunale. Decreto del 25 gennaio 1842. — *Quid*, se il genitore che debba prestare il consenso fosse un sordo-muto? Allora è adattabile l' art. 223 *LL. di proc. penale*. Decreto del 19 maggio 1841.

(b) V. la nota (b), pag. 134.

(c) (d) Confr. la nota (b), pag. 133.

(e) V. la nota (a) di questa pagina.

o d' interdizione, sia legale (1) sia giudiziale (2). Allorchè il padre e la madre sieno morti (3) o si trovino nella impossibilità di manifestare la loro volontà (4), essi vengono sostituiti dagli avi e dalle avole; e, in difetto di avi e di avole nell' una e nell' altra linea, da' bisavoli e dalle bisavole e da altri ascendenti (5). Se vi abbia disparere fra l' avo e l' avola della stessa linea, basta il consenso dell' avo. Se l' avo o l'avola di una stessa linea siesi morto, o si trovi nella impossibilità di manifestare la sua volontà, basta il consenso dall'altro. Il dissentimento fra le due linee importa consenso (6). Queste regole si applicano per analogia al caso in cui, in difetto di avi e di avole, sottentrino ai genitori i bisavoli e le bisavole. Art. 150 (S.), ed arg. da questo articolo (a).

Allorchè non esistano ascendenti, la distinzione precedentemente fatta tra i maschi le femmine svanisce. Gli uni e le altre possono, all' età di ventuno anni compiuti, contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia; ma fino a questa età, siffatto consenso è loro necessario. Art. 160 (174 R. (c)). Il consiglio di famiglia, o che accordi o che nieghi il suo consenso, non è obbligato ad esprimere i motivi della sua deliberazione (7); la quale è esecutoria per sè medesima (8), independentemente da ogni omologazione giudiziale (9), e la quale d'altronde non è suscettiva di essere riformata, quanto al merito, dai tribunali (10).

Il consenso dei genitori, o delle persone che li sostituiscono, è richiesto nel momento stesso della celebrazione. Da ciò risulta che il consenso accordato può essere rivocato fino alla celebrazione (11). Ne risulta altresì, che se l' ascendente il quale abbia consentito ad un matrimonio progettato, si muoia prima che questo sia stato celebrato, il

(1) Confr. Codice penale, art. 29 (b); § 167; Duranton, II, 80 (I, p. 228, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *luogo cit.*

(2) Se uno dei genitori si trovi, sebbene non interdetto, nella impossibilità di manifestare la propria volontà per causa di demenza o di imbecillità, i tribunali possono, senza pronunziare la sua inderdizione, ordinare, giusta la prova acquistata di questo stato di demenza o di imbecillità, che si passi oltre al matrimonio sul consenso dell' altro. Duranton, II, 85 (I, p. 228. ediz. Hauman e C.). Vazeille I, 123. Poitiers, 11 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 143. Ci sembra altresì che l' uffiziale dello stato civile potrebbe procedere al matrimonio senza autorizzazione giudiziale, se lo stato di demenza o d' imbecillità della persona il cui consenso è richiesto, fosse giustificato dal suo trasporto in uno stabilimento di matti, praticato conformemente alla legge del 30 giugno 1838.

(3) La prova della loro morte può farsi mediante l' attestazione degli avi e delle avole. Parere del consiglio di Stato, del 27 messidoro-4 termidoro anno XIII.

(4) Confr. note (7) ed (8), pag. precedente, ed (1) e (2), *supra*, pag. presente.

(5) Questo almeno è ciò che risulta dallo spirito della legge. Sebbene l' art. 150 (S.) non parli testualmente che di avi e di avole, esso deve, per identità di motivi, essere esteso ai bisavoli e trisavoli: *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Vazeille, I, 127. Duranton, II, 98 (I, p. 231, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 152, num. 23.

(6) Così, il figliuolo di cui il padre, la madre e l' avo materno sieno morti, può contrarre matrimonio col solo consenso dell' avola materna, ancorchè l'avo e l'avola paterni ricusino di consentire al matrimonio. Duranton, *luogo cit.* Confr. Poitiers, 8 luglio 1830, Sir., XXX, 2, 239.

(7) Lo stesso è quando ancora questa deliberazione non sia unanime. *Non obstat.* Codice di procedura, art. 883 (960 R. (d) LL. di pr. civ.). Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement* (Impedimento), § 5, art. 2, num. 14. Duranton, II, 102 (I, p. 235. ediz. Hauman e C.). V. però in senso contrario: Toullier, I, 547.

(8) Spetta al tutore lo assicurarne l esecuzione. Ma se egli ricusasse di prestare la sua assistenza alla celebrazione del matrimonio autorizzato dal consiglio di famiglia, il minore dovrebbe essere ammesso a farlo celebrare mercè la presentazione della deliberazione di questo consiglio. Vazeille, I, 128.

(9) Confr. § 93; Vazeille, I, 129.

(10) *Non obstat*, codice di procedura, art. 883 (960 (d) LL. di pr. civ.). Merlin, *Rep.*, *p.* e *luogo cit.* Confr. aringa di Beliart a pro di Vaucresson (*Annali del foro francese*, t. IX, p. 372 e seg.); Duranton, II, 101 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *luogo cit.*; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, p. 152, n.° 26. V. in senso contrario: Toullier, I, 547; Liege, 30 aprile 1811, Dal. *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 154, nota 1. Confr. § 96, num. 2.

(11) Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX,

(a) Confr., quanto a noi, gli art. 163 e 164.

(b) V. *LL. pen.*, art. 14, comb. art. 17 a 18; nota (b), I, p. 188.

(c) V. la nota (b), pag. 134.

(d) (e) La riforma di questo articolo è di lieve momento.

consenso di lui deesi considerare come non avvenuto (1).

La validità del consenso prestato dai genitori, o dagli altri ascendenti, va giudicata giusta le regole secondo le quali si valuta, in generale, il merito legale di una manifestazione di volontà (2). Nel caso preveduto dall'art. 160 (174 R. (a)), la validità del consenso prestato dal consiglio di famiglia va giudicata secondo i principî che reggono, in generale, le deliberazioni dei consigli di famiglia (3).

La nullità risultante dalla mancanza o dalla invalidità del consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia, sotto all' autorità de' quali gli sposi trovavansi collocati quanto al matrimonio, può essere proposta, sia da coloro il cui consenso era richiesto, sia da quello fra i due coniugi che aveva bisogno di tal consenso (4). Essa non può venir proposta da altre persone. Art. 182 (S.). Così, nel caso preveduto dall' art. 148 (163), l' azione di nullità si appartiene al padre ed alla madre. Nondimeno, la madre non può intentarla senza il concorso del padre, finchè questi viva e si trovi in istato di manifestare la sua volontà (5). Nel caso di cui si occupa l' art. 150 (S.), l' azione compete agli avi ed alle avole dell'una e dell' altra linea. Ma una delle linee non può esercitarla quando l' altra vi si opponga, e le avole non possono agire senza il concorso degli avi della linea a cui esse appartengono, eccetto se questi sieno morti o incapaci di manifestare la loro volontà (6). Finalmente, nel caso dell' art. 160 (174 R. (b)), l' azione s' appartiene non già a tale o tale altro congiunto isolato, ma al consiglio di famiglia, il quale deve incaricare il tutore, o uno de'suoi membri, di esercitarla in suo nome (7).

L' azione di nullità, di cui ora trattiamo, è esclusivamente annessa alla persona di coloro a' quali è accordata. Essa non può essere esercitata dai loro creditori (8): non passa a'loro eredi (9);

pag. 154, num. 19. Duranton, II, 93 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 121.

(1) *Opus est consensu gradus sequentis.* Duranton, II, 94 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *luogo cit.* V. in senso contrario: Delvincourt, sull' art. 148 (163), t. I, p. 292. Il Duranton (II, 95; I, p. 235, ediz. Hauman e C.) e 'l Vazeille (*luogo cit.*) insegnano tuttavia, che se il matrimonio fosse stato celebrato senza opposizione dell' ascendente il cui consenso era richiesto in luogo di quello del predefunto, la mancanza di tale consenso non renderebbe invalido il matrimonio. Noi non sapremmo essere a parte di questa opinione che nulla giustifica. Tutto al più, potremmo ammetterla nel caso in cui la morte dell'ascendente il quale abbia consentito al matrimonio fosse stata ignorata dai futuri sposi. Arg. art. 2008 (1880).

(2) Confr. art. 1109 e seg. (1063 e seg.); §§ 306 e 343. V. pure § 466, nota 5.

(3) Confr. § 96, num. 1; Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 5, articolo 2, num. 13; arringa di Ferrière per la signora Phelippeaux (*Annali del foro francese*, t. XIV, p. 1); Civ. rig., 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 320.

(4) La ragione si è, che la legge riguarda in tal caso come infetto di seduzione il consenso del coniuge che non era ancora pervenuto all' età competente per consentire di per sè stesso al matrimonio. Confr. nota (8) *supra*, pag. 150. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 323 e 324, num., 13 e 14; p. 416 e seg., num. 13). Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 7, num. 2. Duranton, II, 295 (I, p. 292, ediz. Hauman e C.).

(5) Il silenzio del padre importa conferma del matrimonio; perchè la sua volontà fa legge in caso di dissentimento. Arg. art. 148 (163) comb. 183 (S.). Duranton, II, 286 (I, p. 290, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 266. Delvincourt, sull' art. 182 (S.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 240, num. 1.

(6) Arg. art. 150 (S.). comb. 188 (S.). Confr. la nota precedente. Duranton, II, 291 (I, p. 291, ediz. Hauman e C.), Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 241, n. 8.

(7) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 416 e seg., num. 13). Toullier, I, 613. Delvincourt, *luogo cit.* Duranton, II, 292 (I, p. 291, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 263.

(8) Confr. § 312, nota (1), I, pag. 446; e le autorità citate nella nota seguente.

(9) Duranton, II, 289 (I, p. 291, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 267. Gli eredi degli ascendenti non potrebbero neppure continuare l'azione di nullità che fosse stata introdotta dai loro autori. Altrimenti è degli eredi del coniuge che siesi morto dopo di aver intentata l' azione di nullità che gli è accordata. Confr. nota (5), *supra*, pag. 152. Duranton, II, 290 (I, p. 290, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *luogo cit.* Dalloz,

(a) (b) V. la nota (b), pag. 124.

e gli ascendenti di un grado superiore non succedono a quella che compete agli ascendenti di un grado precedente (1).

La conferma, sia espressa (2) sia tacita (3), delle persone il cui consenso era richiesto, ovvero il trascorrimento di un anno spirato senza richiamo da parte loro (4) a partire dall'epoca in cui esse abbiano avuta cognizione del matrimonio (5), copre in un modo generale ed assoluto (6) la nullità di cui ora si tratta. Ma la morte di uno dei coniugi non cancella il vizio onde il matrimonio si trovi infetto (7). Art. 183 (S.).

Il coniuge, che abbia contratto matrimonio senza il consenso delle persone sotto l'autorità delle quali egli trovavasi collocato quanto al matrimonio, è, in particolare (8), non ammessibile ad esercitare l'azione di nullità che la legge gli appresta, allorchè non l'abbia introdotta nel termine di un anno (9) a partire dall'epoca in cui sia pervenuto all'età competente per consentire di per sè medesimo al matrimonio (10). La sua azione è egualmente inammessibile, allorchè, dopo di esser giunto a questa età, abbia confermato il matrimonio (11), sia espressamente, sia tacitamente (12), o allorche abbia adoperate macchinazioni fraudolente per sottrarsi all'obbligazione di produrre il consenso de'suoi ascendenti o del consiglio di famiglia (13).

Giur. gen., *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 211, num. 7.

(1) Duranton, *luogo cit.* Toullier, I, 613. V. tuttavia Vazeille, I, 268.

(2) Le disposizioni dell'art. 1338 (1292) non si applicano alla conferma di cui qui trattiamo. Confr. Duranton, II, 301 (I, p. 293, ediz. Hauman e C.)

(3) Confr. intorno alla conferma tacita: Toullier, I, 614; Duranton, *luogo cit.*

(4) Vale a dire, senza che abbiano intentata l'azione di nullità che loro è apprestata. Confr. art. 2244 (2150).

(5) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 1 sull'art. 183 (S.); Duranton, II, 302 (I, p. 294, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 16 aprile 1817, Sir., XVII, 1, 232.

(6) Vale a dire, non solo per rapporto alle persone il cui consenso era richiesto, ma ancora relativamente al coniuge che aveva bisogno di questo consenso. Confr. Toullier, I, 619. Duranton, II, 300 e 303 (I p. 293 e 295, ediz. Hauman e C.). — La conferma delle persone, il cui consenso era richiesto, può forse, quando esso intervenga soltanto posteriormente all'azione di nullità intentata dal coniuge che aveva bisogno di questo consenso, arrestare il corso di tale azione? Il Delvincourt (I, p. 380) e 'l Duranton (II, 304; I, p. 295, ediz. Hauman e C.) adottano l'affermativa. Ma l'opinione loro ci pare ad un tempo stessa contraria all'economia dell'art. 183 (S.), ed al principio che l'ammessibilità di una azione va giudicata nello stato in cui fu intentata. Confr. Duranton, II, 306 (I, p. 295, ediz. Hauman e C.).

(7) Duranton, II, 298 (I, p. 293, ediz. Hauman e C.). Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 3 sull'art 183 (S.).

(8) I fini di non ricevere, di cui si è al presente per trattare, non possono essere opposti agli ascendenti o al consiglio di famiglia, il cui consenso era richiesto. Locré e Delvincourt, sull'art. 183 (S.). Toullier, I, 381. Duranton, II, 299 (I, p. 293, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 264.

(9) Lo stesso è, quantunque i due coniugi non abbiano coabitato insieme durante questo spazio di tempo. L'art. 183 (S.) è tutt'altrimenti compilato che l'art. 181 (S.). Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 3 e 4 sull'art. 183 (S.). Confr. nota (12), *infra*, pag. presente.

(10) Questo termine adunque decorre, pei maschi dall'età di venticinque o di ventuno anni, secondochè essi avevano o non avevano ascendenti nell'epoca in cui abbiano contratto matrimonio. Arg. art. 148 a 150 (163, 164 R. (*a*), — S.) comb. 160 (174 R. (*b*)). Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2, sull'art. 183 (S.). Duranton, II, 307 (I, p. 295, ediz. Hauman e C.). Confr. Vazeille, I, 271. Il Toullier (I, 615) e 'l Delvincourt (I, p. 381) insegnano al contrario, che il termine di cui si tratta decorre invariabilmente, così pe' maschi che per le femmine, dall'età di ventun anni. Questa opinione, che è in opposizione manifesta col testo dell'art. 183 (S.), è ugualmente contraria allo spirito della legge.

(11) Arg. *a fort.*, art. 183 (S.). *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 456, num. 18). Delvincourt, sull'art. 183 (S.), t. I, p. 381. Toullier, I, 616. Duranton, II, 308 a 311 (I, p. 297. ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 271.

(12) I tribunali potranno, secondo le circostanze, trovare una prova della conferma tacita del matrimonio nella coabitazione, per quanto breve ne sia stata la durata. Da una parte, in fatti, l'art. 181 (S.) è inadattabile all'ipotesi di cui trattiamo; d'altra parte, l'art. 183 (S.) concedendo al coniuge un anno per intentare la sua azione di nullità, suppone che costui non abbia, prima dello spirare di questo termine, confermato il matrimonio. Confr. nota 9, *supra*, pag. presente. Delvincourt, sull'art. 183 (S.), t. I, p. 381. Toullier, I, 616. Vazeille, I, 271. Duranton, II, 312 (I, p. 298, ediz. Hauman e C.).

(13) Arg. art. 1307 (1261). Duranton, II, 296

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 134.

(*b*) V. la nota (*b*), pag. 134.

Del resto, l'ufficiale dello stato civile che abbia proceduto ad un matrimonio, per la validità del quale la legge richiedeva il consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia, senza essersi assicurato dell'esistenza di questo consenso, è passibile di una multa da sedici a trecento franchi, e di una prigionia da sei mesi ad un anno, salve pene più gravi nel caso di collusione. Art. 156 (170 R. (a)) comb. 192 (S.), codice pen., art. 193 e 195 (b) (1). Queste pene, la cui applicazione può essere promossa dal procuratore del re, senza il concorso delle parti interessate (2), debbono essere pronunziate contro l'ufficiale dello stato civile, benchè la nullità del matrimonio non sia stata domandata o tale nullità si trovi coperta, e quando anche nessuna opposizione fosse stata formata.

2) *Dei figliuoli naturali*. Le disposizioni degli art. 148 e 149 (163 e 164 R. (c)) sono adattabili ai figliuoli naturali legalmente riconosciuti. Art. 158 (172). Così, un figliuolo naturale non può, prima di venticinque o di ventun anni compiuti, contrarre matrimonio senza il consenso, sia del suo padre, sia della madre sua, secondochè sia stato riconosciuto dal padre solo o dalla madre sola. In caso di dissenso fra 'l padre e la madre di un figliuolo naturale ugualmente riconosciuto dall'uno e dall'altro, il consenso del padre è bastevole (3).

Se il figliuolo naturale non sia stato riconosciuto nè dal padre nè dalla madre, od ancora se i genitori che lo abbiano riconosciuto si fossero morti o si trovassero nella impossibilità di manifestare la loro volontà, egli non può contrarre matrimonio prima dell'età di ventun anni compiuti senza il consenso di un tutore *ad hoc* (4), il quale debb'essere nominato da un consiglio di famiglia composto di amici (5). Art. 159 (173) (6).

Del resto, tutto ciò che è stato detto precedentemente, parlando de' figliuoli legittimi, si applica egualmente a' figliuoli naturali. Nondimeno, il matrimonio che un figliuolo naturale avesse contratto in contravvenzione alle disposizioni dell'art. 159 (173), senza il consenso di un tutore nominato a quest'effetto, non potrebbe essere arguito di nullità nè dal tutore, nè dal detto figliuolo (7).

(I, p. 292, ediz. Hauman e C.). Confr. § 353, nota (7), 1, pag. 499.

(1) L'art. 156 (170 R. (d)) del codice civile e l'art. 193 (e) del codice penale hanno per oggetto il reprimere un solo e medesimo reato. Il secondo forma compimento del primo, in quanto determina il *maximum* della prigionia ed il *minimum* della multa pronunziata dal codice civile. La compilazione dell'art. 156 (170 R. (f)) del codice civile differisce nondimeno da quella dell'art. 192 del codice penale, in quantochè, giusta il primo di questi articoli, l'ufficiale dello stato civile è passibile delle pene che vi sono pronunziate, sol perchè non abbia enunciato nell'atto di matrimonio il consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia, mentre, giusta il secondo articolo, l'ufficiale dello stato civile è punibile sol quando non siesi assicurato dell'esistenza di siffatto consenso. Sotto questo rapporto, si può dire che l'art. 192 del codice penale deroga all'art. 156 (170 R. (g)) del codice civile. V. Tuttavia Duranton, II. 103 (I, p. 235, ediz. Hauman e C.).

(2) *Non obstat*, art. 156 (170 R. (h)): confr. codice d'istruzione criminale, art. 1 e seg. (i); Torino, 6 aprile 1808, Sir., X, 2, 65.

(3) Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 5, art. 2, num. 10.

(4) Adunque, il tutore generale che fosse stato dato a questo figliuolo, non potrebbe consentire al suo matrimonio, se non dopo aver ricevuto un potere speciale a quest'effetto. Toullier, I, num. 551, nota 2. Duranton, II. 116 (I, p. 237, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, p. 299.

(5) Arg. art. 407 e 409 (329 e 330). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 330, num. 27). Toullier e Delvincourt, *luoghi cit.* Duranton, II, 117 (I, p. 237, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 131.

(6) Questo articolo non fa, più che il precedente, menzione degli avi e delle avole. Il figliuolo naturale non ha, al cospetto della legge, altri ascendenti fuori de' suoi genitori. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 432, num. 5).

(7) L'art. 182 (S.) in fatti non appresta azione

(a) V. la nota (d), pag. 132.
(b) V. art. 244 *LL. pen.*
(c) V. la nota (e), pag. 134.
(d) V. la detta nota (d), pag. 132.
(e) V. il detto art. 244 *LL. pen.*
(f) (g) (h) V. la detta nota (d), pag. 132.
(i) V. *LL. di pr. pen.*, art. 1 e segg., comb. art. 38, 39 e 40.

§ 463.

b. *Degl' impedimenti semplicemente proibitivi.*

Questi impedimenti sono i seguenti :

1.° La persona impegnata nei legami di un matrimonio nullo non può, prima dello scioglimento o dell' annullamento di questo matrimonio, contrarne un altro (1).

2.° Il matrimonio è vietato, a cagione del vincolo che viene ingenerato dall' adozione : tra l' adottante, l' adottato e i suoi discendenti legittimi (2); tra i figliuoli adottivi dello stesso individuo ; tra l' adottato ed i figliuoli legittimi che potessero sopravvenire all' adottante; tra l' adottato ed il coniuge dell' adottante, e reciprocamente tra l' adottante ed il coniuge dell' adottato. Art. 348 (272 R. (*a*)) (3).

3.° La donna, il cui matrimonio sia stato disciolto od annullato (4), qualunque ne sia la causa, non può rimaritarsi fuorchè dieci mesi dopo lo scioglimento o l'annullamento di questo matrimo-

di nullità se non contro i matrimoni celebrati senza il consenso del padre e della madre, degli ascendenti, o del consiglio di famiglia nel caso in cui questo consenso fosse stato necessario, e non contro i matrimoni contratti senza il consenso di un tutore *ad hoc*, in contravvenzione alle disposizioni dell'art. 159 (173). Confr. § 453, testo e nota (4), pag. 132. Il silenzio serbato dall' art. 182 (S.) è tanto più concludente, in quantochè il tribunato, facendo osservare questa omissione, domandò che si aggiungessero le parole : *del tutore o del curatore*, dopo le parole: *degli ascendenti o del consiglio di famiglia*, ed in quantochè, mal grado siffatta osservazione, non si modificò, sotto questo rapporto, la compilazione dell'art. 182 (S.), al quale si fece nondimeno subire un altro cangiamento che il tribunato aveva egualmente domandato. Confr. Locré, *Leg.*, t. IV, p. 431, art. 29, p. 455 e 456, num. 17, pag. 464, art. 33 ; Vazeille, 1, 269. Il Delvincourt (1, p. 152), il Duranton (II, 294 ; I, p. 292, ediz. Hauman e C.) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, p. Matrimonio, XIX, pag. 241, num. 11) insegnano che il matrimonio può in tal caso essere impugnato dal figliuolo, ma da lui solo, poichè nessuno può dire che aveva il diritto di prestarvi il suo consenso. Questa ragione, la quale potrebbe tutt' al più essere invocata nel solo caso in cui il figliuolo non fosse stato provveduto di un tutore *ad hoc*, manca di esattezza nel caso in cui il tutore nominato avesse niegato il suo consenso al matrimonio. La vera ragione che dee far rigettare l' azione di nullità, è quella che noi abbiamo indicata più sopra ; e siffatta ragione si applica anche al figliuolo.

(1) Arg. art. 147 (155 R. (*b*)) comb. 189 (S.). Maleville sull' art. 147 (155, R. (*c*)). Delvincourt, sull' art. 189 (S.), t. I, pag. 371 (*d*).

(2) Non può esistere alcun ligame di parentela nè civile nè naturale tra l' adottante ed i figliuoli naturali dell' adottato. D'altronde, la proibizione non potrebbe essere estesa ai figliuoli naturali, appunto perchè l' art. 348 (272 R. (*e*)) non gli indica in termini espressi. Arg. art. 161, 162 e 163 (158 e 162 (*f*)). Confr. § 461, nota (4), pag. 146. Vedi tuttavia in senso contrario : Duranton, II, 173, nella nota (1, p. 250, nota 1, ediz. Hauman e C.).

(3) Il Proudhon (1, p. 220), il Merlin (*Rep.*, p. *Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 29), il Vazeille, (1, 228) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 283, num. 1) noverano tra gl' impedimenti dirimenti quello che risulta dalle proibizioni fatte dall'art. 348 (272 R. (*g*)). Ma siffatta opinione, che questi autori non hanno neppure cercato di giustificare, è in opposizione col principio, che non vi sono, in materia di matrimonio, nullità virtuali. Confr. § 453, nota (4), pag. 132. L' art. 184 (S.) non appresta azione di nullità per causa d' incesto, fuorchè a cagione della violazione delle proibizioni stabilite dagli art. 161, 162 e 163 (158 e 162 (*h*)). Non si potrebbe dunque, senz' aggiungere alla lettera della legge, ed anche senza violare il suo spirito, estendere quest' azione di nullità al caso di violazione delle disposizioni dell'art. 348 (272 (*i*)). Tale eziandio sembra essere l' opinione di Duranton (II, 332 ; I, p. 307, ediz. Hauman e C.)). Gli altri commentatori non si spiegano in un modo positivo su questa difficoltà.

(4) Arg. art. 228 e 296 (156 R. (*k*), - S.). *Par est ratio.* Duranton, II, 176, nella nota (1, p. 250 e 251, ediz. Hauman e C.). Vazeille, 1, 102. Treves, 30 aprile 1806, Sic., VI, 2, 139.

(*a*) Nel nostro art. 272 non parlasi di matrimonio. Le LL. CC. ne fan parola in vece : — 1, nell' art. 159 così conceputo : « Non può contrarsi matrimonio tra l' adottante e l' adottato, o i discendenti di costui ; nè tra l' adottante ed il consorte dell' adottato, e reciprocamente tra l' adottato ed il consorte dell' adottante » ; — 2, nel num. 4 dell' art. 160, il quale vieta il matrimonio « tra l' adottato ed i figli dell' adottante, ancorchè adottivi ».

(*b*) (*c*) V. la nota (*b*), pag. 145.
(*d*) Confr. art. 38 *LL. pen.*
(*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina.
(*f*) V. la nota (*b*), pag. 140.
(*g*) V. la detta nota (*a*) di questa pagina.
(*h*) V. la nota (*b*), pag. 140.
(*i*) V. la detta nota (*a*) di questa pagina.
(*k*) V. la nota (*a*), pag. seguente.

nio (1). Art. 228 e 296 (156 R. (a), S.) (2).

4.° I coniugi divorziati, sia per mutuo consenso, sia per causa determinata, più non possono riunirsi (3). Art. 295 (S.) (4).

5.° Allorchè un divorzio sia stato pronunziato per causa di adulterio, il coniuge colpevole non può mai sposare il suo complice (5). Art. 298 (S.) (6). Questo impedimento non è, del resto, suscettivo di essere esteso al caso di separazione personale (7).

6.° I militari di ogni arma e di ogni grado, appartenenti o all'esercito di terra o all'armata di mare, e le persone che loro sono assomigliate, non possono contrarre matrimonio senza il consenso dei loro superiori (8).

7.° Il figliuolo naturale non riconosciuto, od il figliuolo naturale riconosciuto i cui genitori siensi morti, non può contrarre matrimonio senza il consenso di un tutore *ad hoc* (9).

8.° I figliuoli, o legittimi o naturali, che sieno giunti all'età, passata la qua-

(1) Il Delvincourt (I, p. 311) e 'l Proudhon (I, p. 231) insegnano che questo impedimento sia dirimente. Ma la loro opinione è stata rigettata dagli altri autori e dalla giureprudenza. Confr. Locré, II, pag. 379; Merlin, *Rep.*, *p.* Nozze (seconde), § 2, num. 1; Toullier, I, 631, e II, 664; Duranton, *luogo cit.*; Vazeille, I, 100; Dijon, 3 luglio 1807, Sir., VII, 2. 321; Colmar, 7 giugno 1803, Sir., IX, 2, 168; Civ. rig., 29 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 46.

(2) Confr. codice penale, art. 194 (*b*).

(3) Il Proudhon (I, 231) pone eziandio questo impedimento nel novero dei dirimenti. Ma, vedi in senso contrario: Toullier, I, 631; Duranton, II, 178 (I, p. 234, ediz. Hauman e C.).

(4) Quantunque il divorzio sia stato abolito, vi potranno ancora esistere per lungo tempo dei coniugi divorziati anteriormente alla legge dell'8 maggio 1816. Ecco perchè abbiamo creduto di dover menzionare gl'impedimenti risultanti dagli art. 295 e 298 (S. S.). Ma passeremo sotto silenzio l'impedimento stabilito dall'art. 297 (S.), la cui applicazione non può più aver luogo oggidì. Il Vazeille (I, 103) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 187, n. 4) pretendono che la legge, la quale abolì il divorzio, abbia virtualmente renduto ai coniugi anteriormente divorziati il diritto di riunirsi. Le considerazioni presentate da questi autori avrebbero, senza dubbio, grandissima forza se si trattasse di discutere, in un'assemblea legislativa, sul mantenimento o sul toglimento della proibizione stabilita dall'art. 195 (S.); ma noi non crediamo, che, nello stato attuale della legislazione, esse possano prevalere contro il testo formale della legge dell'8 maggio 1816, la quale, abolendo il divorzio per l'avvenire, ha lasciato sussistere gli effetti attribuiti dal titolo VI del codice civile ai divorzi pronunziati anteriormente. Confr. Duranton, II, 180 (I, p. 251, ediz. Hauman e C.).

(5) Il Delvincourt (I, p. 334 della prima parte) e 'l Proudhon, (I, p. 232) sostengono ancora, che questo impedimento è dirimente. Ma, vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 9; Toullier, I, 631; Duranton, II, 178 (I, p. 231, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 103.

(6) S'insegna assai generalmente, che questa proibizione sussista ancora oggigiorno, non ostante l'abolizione del divorzio. Confr. Delvincourt, I, p. 324; Duranton, II, 177 (I, p. 251, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *luogo cit.* Vedi tuttavia in senso contrario: Dalloz, (*Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 186, num. 1.

(7) Toullier, I, 535. Bedel, *Trattato dell'adulterio*, num. 47. Duranton, II, 179 (I, p. 251, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 187, n. 3. Alle ragioni rendute da questi autori, e fondate unicamente sul principio che le disposizioni proibitive non sono capaci di essere estese da un caso all'altro, puossi ancora aggiungere, non esservi, sotto il punto di vista di cui si tratta, analogia tra 'l divorzio e la separazione personale. La legge non ha voluto che il coniuge contro di cui sia stato pronunziato il divorzio per causa di adulterio, potesse, sposando immediatamente il suo complice, trovare nel divorzio stesso la ricompensa dei suoi traviamenti. Ma siccome la separazione personale non iscioglie il matrimonio, e 'l coniuge separato non può rimaritarsi che dopo la morte dell'altro coniuge, i motivi che servono di base alla disposizione dell'art. 298 (S.), non si applicano alla separazione personale come al divorzio (*c*). V. in senso contrario: Delvincourt, I, p. 324. Confr. anche Vazeille, I, 103.

(8) Decreti del 16 giugno, del 3 agosto e del 28 agosto 1808 (*d*). Parere del consiglio di Stato del 22 novembre-21 dicembre 1808. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. III, § 1, num. 5; Vazeille, I, 133.

(9) La mancanza di questo consenso ingenera soltanto un impedimento proibitivo. Confr. § 462, nota (7), pag. 157.

(*a*) Art. 228 C. C. « La donna non può contrarre un nuovo matrimonio, se non sono trascorsi dieci mesi dopo lo scioglimento dell'antecedente ».

Art. 156 LL. CC. « La vedova non potrà essere ammessa a fare la solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile, se non dopo dieci mesi dalla morte del marito, qualora in questo intervallo non abbia partorito ».

(*b*) V. art. 244 *LL. pen.*

(*c*) Non potrebbesi presso di noi sostenere il matrimonio tra l'adultero e l'adultera, poichè il diritto canonico lo proibisce.

(*d*) V. decreti del 17 gennaio 1825, del 18 aprile 1828 e del 7 marzo 1832.

le sono ammessi a maritarsi senza il consenso dei loro ascendenti, non possono però contrarre un matrimonio a cui questi ultimi non vogliano consentire, se non dopo di aver chiesto il loro consiglio, per mezzo di uno o più atti rispettosi.

1) *Del consiglio che debbono chiedere i figliuoli legittimi.* La domanda di consiglio debb' esser fatta al padre ed alla madre (1), eccetto se l'uno dei due siesi morto o si trovi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà (2); nei quali casi, basta il dirigerla all' altro. Se il padre e la madre più non esistano, o se sieno entrambi incapaci di manifestare la loro volontà (3), il consiglio si chiederà agli avi ed alle avole dell' una e dell' altra linea (4), e finalmente, in mancanza di avi e di avole, ai bisavoli ed alle bisavole (5). Art. 151 (166 R. (a)).

La domanda di consiglio dev' esser formata, a nome del figliuolo, da due notai, o da un notaio e due testimoni aventi le qualità richieste dagli art. 9 e 10 della legge del 25 ventoso anno XI sul notarjato (b) (6). Non è necessario, che il figliuolo sia personalmente presente a questa domanda (7), o che egli vi si faccia rappresentare da un mandatario munito di potere speciale (8). I notai, ovvero il notaio ed i testimoni, incaricati di farla a suo nome, non hanno neppur bisogno di somministrare una prova scritta dei poteri che han ricevuto a questo effetto (9).

La domanda dev' esser fatta in termini formali (10), e conceputa in una for-

(1) Duranton, II, 106 (I, p. 236, ediz. Hauman e C.). Non basterebbe neppure che la domanda, fatta al padre solo, fosse stata indirizzata a lui, tanto per sè stesso, quanto per la madre, e che egli avesse risposto tanto nel suo proprio nome quanto nel nome di costei. Merlin, *Quest.*, *p.* Atti rispettosi, § 3, quest. 2. Brusselles, 5 maggio 1808, Sir., IX, 2, 84. Douai, 25 gennaio 1815, Sir., XVI, 2, 114.

(2) Confr. a questo riguardo § 162, note (7), pag. 153 a (2), pag. 151, e la nota seguente.

(3) Il che ha luogo, per esempio, allorchè il padre e la madre sieno entrambi assenti. Confr. art. 155 (169); e parere del consiglio di Stato dei 27 messidoro-4 termidoro anno XIII. Non deesi inferire dall' art. 155 (169), che il figliuolo sia, nel caso di assenza de' suoi genitori, dispensato dal domandare il consiglio degli altri suoi ascendenti. Per ben comprendere quest' articolo, si deve combinare coll' art. 151 (166 R. (c)), ai termini del quale gli avi e le avole sostituiscono il padre e la madre che si trovino nell' impossibilità di manifestare la loro volontà. Duranton, II, 112 (I, p. 237, ediz. Hauman e C.).

(4) Duranton, II, 106 (I, p. 236, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. § 462, nota (5), pag. 151.

(6) Così, è necessario, che i testimoni sieno domiciliati nell' ambito comunale in cui la domanda vien fatta. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 137, num. 18. Angers, 20 gennaio 1809, Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* a *luogo cit.*, nella nota.

(7) Maleville, I, p. 174. Merlin, *Rep.*, *p.* *Sommation respectueuse* (interpellazione rispettosa), num. 3, e *Quest.*, *p.* Atti rispettosi, § 3, quest. 9. Toullier, I, 549. Duranton, II, 111 (I, p. 208, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 138. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 137, num. 19. Rouen, 6 marzo 1806, Sir., VI, 2, 104. Bordeaux, 22 maggio, 1806, Sir., VII, 2, 768. Ric. rig., 4 novembre 1807, Sir., VIII, 1, 57. Douai, 22 aprile 1819, Sir., XX, 2, 116. Tolosa, 21 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 99. Douai, 27 maggio 1835, Sir., XXXVI, 2, 41. Parigi, 26 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 238.

(8) Questo è ciò che decidono implicitamente gli autori e gli arresti citati nella nota precedente. La Corte di Douai che prima (8 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 183) aveva giudicato il contrario, ha poi (27 maggio, 1835, Sir., XXXVI, 2, 44) riformata la sua giureprudenza.

(9) Merlin, *Quest.*, *p.* Atti rispettosi, § 3, quest. 10. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 157, num. 22. Liège, 26 dicembre 1812, e Brusselles, 29 marzo 1820, Merlin, *op.*, *p.* a *luogo cit.* Douai, 27 maggio 1835, Sir., XXXVI, 2, 44. Vedi nondimeno Vazeille, I, 111.

(10) È anzi cosa prudente l'adoperare i termini di cui si serve l'art. 151 (166 R. (d)). Nondimeno, questi termini non sono sacramentali, e l'atto rispettoso sarebbe valido, se in vece di farvisi uso della parola *consiglio*, vi si fosse impiegata quella di *consenso*. Merlin, *op. e p. cit.*, § 3, quest. 16 Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 158, num. 23. Ric. rig., 24 dicembre 1807, e Brusselles, 4 novembre 1821, Dalloz, *op. p. e luogo cit.*, nella nota. Tolosa, 27 giugno 1821, Sir., XXII, 2, 98. Amiens, 8 aprile 1825, Sir., XXV, 2, 425.

(a) V. I, nota (b), pag. 121. Secondo il nostro art. 166, il consiglio deesi chiedere soltanto al padre ed alla madre, e dove il padre fosse mancato di vita o si trovasse nella impossibilità di manifestare la sua volontà, all' avo paterno ed alla madre.

(b) V. la legge sul notariato del 23 novembre 1819.

(c) V. la detta nota (b), I, pag. 101.

(d) V. la detta nota (b), I, pag. 101.

ma rispettosa (1). Essa dev' essere indirizzata alla persona stessa degli ascendenti (2), eccetto se costoro non si trovino nel loro domicilio, o vietino l'ingresso nel loro appartamento (3). La domanda dev'essere comprovata mediante un processo verbale (4), in cui sarà fatta menzione della risposta degli ascendenti, eccetto se essi si neghino di rispondere, o se il consiglio venga domandato in loro assenza. Questo processo verbale, che sarà disteso nella forma ordinaria degli atti notarili (5), deve, giusta la distinzione sopra stabilita, esser notificato (6) alla persona o al domicilio degli ascendenti a' quali il consiglio vien domandato, ed una copia separata, firmata dai due notai, o dal notaio (7) e dai due testimoni (8), debb'essere lasciata a ciascuno di essi (9). Art. 154 (168).

Allorchè i maschi non abbiano ancora compiuto il trigesimo anno di loro età, e le femmine il vigesimo quinto anno, la domanda di consiglio debbe aver luogo in tre riprese, di mese in mese (10).

(1) L' uso delle parole *intimazione*, *intimare* (sommation, sommer), *interpellazione*, *interpellare* (interpellation, interpeller), non rende di necessità non rispettosa la domanda in cui si sieno adoperate. Merlin, *Rep.*, *p. Sommation respectueuse* (intimazione rispettosa), num. 3. Favard, *Rep.*, *p.* Atti rispettosi, I, num. 3. Dalloz, *Giur. gen.*, *p. cit.*, t. XIX, pag. 158, n. 24. Rouen, 6 marzo 1806, Sir., VI, 2, 104. Ric. rig., 4 novembre 1807, Sir., VIII, 2, 57. Confr. tuttavia Bordeaux, Sir., V, 2, 93. — Neppure dev' essere considerata come non rispettosa la domanda che venisse fatta in virtù di una sola e medesima procura data per la notificazione dei tre atti rispettosi richiesti nel caso preveduto dall' art. 154 (168) (*a*). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 158, num. 28. Caen, 11 aprile 1822, e 24 febbraio 1827, Sir., XXVIII, 2, 51. Confr. Douai, 8 gennaio, 1828, Sir., XXVIII, 2, 185. V. tuttavia in senso contrario: Brusselles, 3 aprile 1823, Sir., XXV, 2, 375; Rouen, 19 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 119. Lo stesso dovrebbesi dire, quand' anche una copia della procura si fosse scritta in testa degli atti rispettosi. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 158, num. 29. Merlin, *Quest.*, *p.* Atti rispettosi, § 3, quest. 19. — Confr. ancora su questioni analoghe: Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 17 e 18; Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 158, num. 26 e 27.

(2) Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 4. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 156, num. 11. Caen, 12 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 157. Tolosa, 21 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 99. Brusselles, 3 aprile 1823, Sir., XXV, 2, 375.

(3) Merlin, *op.*, *p.* e *luogo cit.* Delvincourt, I, p. 298. Toullier, I, 549. Duranton, II, 110 (I, p. 236, ediz. Hauman e C.). Vezeille, I, 136. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 156, n. 10. Brusselles, 21 frimale anno XIII, Sir., V, 2, 26. Douai, 22 aprile 1819, Sir., XX, 2, 116. Tolosa, 27 giugno e 21 luglio 1821, Sir., XX, 2, 98 e 99. Amiens, 8 aprile 1825, Sir., XXV, 2, 425. Ric. rig., 11 luglio 1827, Sir., XXVII, 1, 473. Nimes, 8 luglio 1830, Sir., XXXI, 2, 133. Parigi, 26 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 238.

(4) Confr. Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 1.

(5) Così, esso dev' essere sottoscritto dai due notai, o dal notaio e dai due testimoni. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 9 e 14 (*b*). Ma non è è necessario che sia rivestito della sottoscrizio- del figlio. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, pag. 37, num. 20. Douai, 27 maggio 1835, Sir., XXXVI, 2, 44. Parigi, 26 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 238. Confr. le note (7) ed (8) *supra*, pag. 160. Così ancora deve enunciare i nomi, i cognomi, le qualità ed i domicili de'testimoni. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 13 (*c*). Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quist. 7. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, p. 35 e 36, num. 15 a 17. — Gli atti rispettosi possono farsi nei giorni feriati. Agen, 27 agosto 1829, Sir., XXXII, 2, 298.

(6) Non è necessario che questa notificazione sia comprovata mediante un atto distinto e separato. Douai, 27 maggio 1835, Sir., XXXVI, 2, 44. Confr. nondimeno: Bordeaux, 12 fruttidoro, anno XIII, Sir., VII, 2, 769; Tolosa, 2 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 177.

(7) Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 5. Bordeaux, 12 fruttidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 769.

(8) La notificazione del processo verbale deve, a' termini dell' art. 154 (168), esser fatta o da due notai, o da un notaio e da due testimoni. Or questa notificazione non è compiuta che colla consegna della copia di questo processo verbale. Non basta dunque che il secondo notaio o i testimoni firmino l'originale del processo verbale: è d'uopo che essi soscrivano egualmente la copia lasciata all' ascendente. Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 6. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 156, num. 14. Parigi, 12 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 471. V. nondimeno in senso contrario: Montpellier, 31 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 247; Tolosa, 7 giugno 1830, Sir., XXX, 2, 242; Parigi, 26 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 238.

(9) Merlin, *op.* e *p. cit.*, § 3, quest. 3. Vazeille, I, 134. Dalloz, *op.* e *p. cit.*, t. XIX, pag. 155, num. 8. Caen, 12 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 157. Poitiers, 2 marzo 1825, Dal., 1825, 2, 166. V. tuttavia in senso contrario: Brusselles, 9 gennaio, 1824, Sir., XXV, 2, 376.

(10) È mestieri, per la computazione di questo termine, osservare le regole generali indicate nel § 49: *Dies a quo non computatur in termino*; *Dies ad quem computatur in termino.*

(*a*) La citazione sembra erronea. Avrebbe dovuto essere citato l' art. 152 del C. C. (167 R.). — Confr. la nota (*b*), pag. seguente.

(*b*) (*c*) V. la detta legge del 23 novembre 1819.

Dopo di quest' età (1), basta un solo atto rispettoso. Non si può procedere alla celebrazione del matrimonio, che un mese dopo il primo o dopo il terzo atto rispettoso (*a*). Art. 152 e 153 (167 R. (*b*), -S.). Del rimanente, i figliuoli hanno la libertà di ritirarsi dove lor piaccia, durante il tempo necessario all' adempimento di queste formalità; ed i tribunali non sono autorizzati ad assegnar loro una dimora diversa da quella che essi abbiano scelta (*c*) (2).

Le formalità prescritte dagli art. 151 e 154 (166 R. (*d*) e 168), e quelle che l'art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI (*e*) menziona come necessarie per la validità degli atti notarili in generale, debbono essere adempiute sotto pena di nullità dell' atto rispettoso nel quale fossero state omesse (3). L' inosservanza de' termini prescritti dall' art. 152 (167 R. (*f*)) trae seco altresì la nullità del secondo e del terzo atto rispettoso che fosse stato notificato prima del decorrimento di questi termini.

In caso di omissione o di nullità dell' atto rispettoso, o di uno dei tre atti rispettosi richiesti dalla legge, gli ascendenti a cui compete il dritto di opposizione (4) possono, opponendosi al matrimonio, chiedere che venga soprasseduto dalla sua celebrazione insino all' adempimento regolare delle formalità prescritte dalla legge, ed al decorrimento dei termini che questa indica. Essi godono della stessa facoltà nel caso in cui i figliuoli soggetti all' obbligo di chiedere il loro consiglio volessero contrarre matrimonio avanti il decorrimento di un mese a partire dalla notificazione del

L' art. 1033 del codice di procedura civile (1109 LL. di pr. civ.) non si applica alla notificazione degli atti rispettosi. Così, la domanda di consiglio, fatta il 1 giugno, può esser rinnovata il 1 luglio, ma non prima. Merlin, *op. e p. cit.*, § 2, quest. 1. Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 159, n. 30. Parigi, 19 ottobre 1809, Sir., X, 2, 271. Lione, 23 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 267. V. in senso contrario: Delvincourt, I, p. 298. — Del resto, i mesi debbono calcolarsi secondo il numero dei giorni onde ciascuno si compone, e non pel volgere di giorni trenta (*de quantième à quantième, et non par révolution de trente jours*). Merlin, *op. e p. cit.*, § 2, quest. 2. Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 159, num. 31. Confr. § 49, testo e note (8) e (9), I, pag. 63.

(1) Vale a dire, dopo l' età di trent' anni pei maschi, e dopo quella di venticinque anni per le femmine. Egli è evidente, che per inavvertenza i compilatori del codice hanno omesso di fare questa distinzione nell' art. 153 (S.). *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 590, n. 4). Locré, II, pag. 83. Merlin, *op. e p. cit.*, § 2, quest. 3. Proudhon, I, 218. Delvincourt, I, pag. 293. Toullier, I, 548, nella nota. Duranton, II, 18 (I, p. 209, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 133. Bordeaux, 22 maggio 1806, Sir., VII. 2, 769. Parigi, 19 settembre 1815, Sir., XVI, 2, 343.

(2) Merlin, *op. e p. cit.*, § 3, quest. 13, 14 e 15. Vazeille, I, 139. Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 157, n. 23. Civ. cass., 21 marzo 1809, Sir., IX, 1, 199. Agen, 27 agosto 1829, Sir., XXXII, 2, 298. Douai, 27 maggio 1835, Sir., XXXVI, 2, 44. Parigi, 26 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 238. Vedi in senso contrario: Montpellier, 31 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 247; Aix, 6 gennaio 1824, Sir., XXV, 2, 326.

(3) Le formalità prescritte dagli art. 151 e 154 (166 R. (*g*) e 168), avendo per oggetto il porre gli ascendenti in grado di esercitare pienamente e liberamente il diritto di consiglio che loro compete, debbono esser considerate come indispensabili allo scopo che il legislatore ha avuto in mira, e per conseguente debbonsi riguardare come infetti di nullità virtuale gli atti rispettosi nei quali si fosse omessa una od un'altra di queste formalità. Confr. § 37, testo e note (2) e (3), I, pag. 44. Anche in questo senso la giureprudenza si è pronunziata. Nelle numerose decisioni profferite su questa materia, il litigio è quasi sempre versato unicamente sulla questione, se questa o quella formalità fosse o no prescritta dalla legge; e, non si è, per così dire, giammai posto in contestazione che l' omissione di una formalità richiesta dalla legge dovesse trarre seco la nullità dell' atto rispettoso nel quale essa fosse stata omessa. Confr. Merlin, *op. e p. cit.*, § 3.

(4) Confr. § 454, nota (4); pag. 133, § 462, nota (4), pag. 153.

(*a*) Presso di noi, la domanda di consiglio dee sempre aver luogo in tre riprese, qualunque sia l' età del figliuolo. V. la nota seguente.

(*b*) Art. 152 C. C. « Dopo la maggiore età determinata dall' art. 148, sino all' età di trent' anni compiuti pe' maschi, e degli anni venticinque compiuti per le femmine, l' atto rispettoso prescritto dall' articolo precedente, se non sarà susseguito dal consenso pel matrimonio, dovrà rinnovarsi altre due volte, di mese in mese, e scaduto un mese dopo il terzo atto, si potrà procedere alla celebrazione del matrimonio ».

Art. 167 LL. CC. « L' atto rispettoso prescritto nell' articolo precedente, se non sarà susseguito dall' annuenza pel matrimonio, dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese; e scaduto un mese dopo il terzo atto, si potrà procedere alla celebrazione del matrimonio ».

(*c*) Confr. art. 290 LL. CC.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 160.

(*e*) L. del 25 novembre 1819.

(*f*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

(*g*) V. la detta nota (*a*), pag. 160.

primo o del terzo atto rispettoso. Ma non possono, nel caso ancora in cui fossevi stata omissione assoluta di ogni atto rispettoso, domandare, per questo motivo, la nullità di un matrimonio già celebrato (1). La sanzione della legge consiste, in simigliante caso, in una prigionia di un mese almeno, ed in una ammenda di trecento franchi al più, pronunciate contro l' ufficiale dello stato civile che abbia proceduto al matrimonio, senza che vi fosse stata notificazione dell' atto rispettoso o de' tre atti rispettosi richiesti dalla legge. Art. 157 (171 R. (a)) comb. 156 e 192 (170 R. (b) S.).

Allorchè gli ascendenti non sieno di accordo frà loro, il figliuolo non è tenuto a far significare atti rispettosi agli ascendenti non consenzienti il cui consenso non sia necessario alla validità del matrimonio. Così, per esempio, non vi ha bisogno di fare verun atto rispettoso all' avo ed all' avola paterni, quando, essendo morto l' avo materno, l' avola materna consenta al matrimonio (2). Confr. art. 148 a 150 (163, 164 R. (c), S. (d)).

Se il consentimento al matrimonio, dapprima negato, venga poscia accordato, può immediatamente passarsi alla celebrazione del matrimonio, quantunque le formalità ed i termini sopra indicati non si trovino ancora adempiuti o decorsi. Art. 152 (167 R. (e)).

2) *Del consiglio che debbono chiedere i figliuoli naturali.* Tutto ciò che è stato detto parlando dei figliuoli legittimi, si applica altresì ai figliuoli naturali, con la restrizione nondimeno che questi ultimi sono tenuti solamente a chiedere il consiglio del loro padre e della loro madre, e non già quello dei loro avi ed avole o di altri ascendenti di un grado superiore, e che sono astretti a questa obbligazione soltanto verso il padre e la madre che li abbiano riconosciuti. Art. 158 (172).

§ 464.

Dell' esame di dati casi ne' quali v' ha controversia sul punto, se esista o no un impedimento di matrimonio.

1.° *Dello stato abituale di furore o di demenza che presenta lucidi intervalli.— Dell' interdizione giudiziaria* (3).

Il matrimonio contratto, durante un lucido intervallo, da persona presa da furore o da demenza, era altra volta considerato come valido (4). Contrariamente a questa opinione, il tribunato aveva chiesto che l' interdetto per causa di demenza o di furore fosse dichiarato assolutamente incapace di contrarre matrimonio, anche durante un lucido intervallo. Ma questa domanda non fu accolta; e l'articolo proposto dal tribunato non passò nel codice (5). Da ciò deesi conchiudere, che lo stato abituale di demenza o di furore non forma per sè stesso un impedimento dirimente di ma-

(1) Confr. art. 182 (S.). *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 592 e 593, num. 8). Locré, II, p. 79. Delvincourt, I, p. 290 della prima parte, e pag. 117. della seconda. Duranton, II, 104 e 113 (I, p. 236 e 237, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. Atti rispettosi, num. 8. Ric. rig., 12 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 1, 195. V. in senso contrario: Tolosa, 29 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 29.

(2) Poitiers, 8 luglio 1830, Sir., XXX, 2, 239.

(3) Confr. su questo punto, che la dottrina e la giurisprudenza non hanno fino al presente sufficientemente chiarito: Merlin, *Rep.*, p. *Empêchement de mariage* (impedimento di matrimonio), § 3, num. 1. *Quest.*, p. Matrimonio, § 12; Toullier, I, 502; Duranton, II, 27 a 34 (I, p. 212 e 213, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 88 a 90; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 136, num. 1 a 6; Civ. cass., 9 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 157; Tolosa, 26 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 223.

(4) Despeisses, I, p. 246. Pothier, *del Contratto di matrimonio*, num. 92.

(5) Confr. § 451, *bis*, nota (3), pag. 121, a (1), pag. 125.

(a) V. la nota (e), pag. 132.

(b) V. la nota (d), pag. 132.

(c) V. la nota (e), pag. 134.

(d) Confr. art. 164 LL. CC.

(e) V. la nota (b), pag. precedente.

trimonio, quando ancora la persona che trovasi in tale stato fosse stata anteriormente interdetta. Del resto, ecco qual è, a parer nostro, il vero spirito della legge su questo punto.

1) Il matrimonio, contratto durante un lucido intervallo da una persona che trovavasi in uno stato abituale di demenza o di furore, non è impugnabile, allorchè sia stato celebrato, senza opposizione, innanzi l'interdizione di questa persona (1). Se la celebrazione abbia avuto luogo in dispregio di un'opposizione legalmente fatta in virtù dell'art. 174 (183 R. (a)), e la domanda d'interdizione introdotta in appoggio di questa opposizione sia stata accolta, si dovrà considerare il matrimonio come contratto in istato d'interdizione (2), ed applicare ad esso i principî sviluppati più appresso.

2) L'individuo colpito da interdizione, a cagione del suo stato abituale di demenza o di furore, può validamente maritarsi, durante un lucido intervallo, col consenso delle persone alla cui autorità egli trovisi sottoposto in quanto al matrimonio (3), vale a dire, col consenso de' suoi ascendenti, se ne abbia, e col consenso del consiglio di famiglia, allorchè non vi sieno più ascendenti od allorchè questi ultimi sieno nella impossibilità di manifestare la loro volontà.

Il matrimonio contratto senza il consenso delle persone, sotto l'autorità delle quali l'interdetto si trovi collocato, può essere impugnato da queste persone (4); ma nol può essere che da esse. Così, il diritto di provocarne la nullità non s'appartiene al tutore dell'interdetto (5), e neppure a quest'ultimo dopo la rimozione della interdizione (6).

Del resto, l'azione di nullità aperta a vantaggio delle persone qui sopra designate, e le eccezioni alle quali quest'azione è sottoposta, sono rette dalle regole indicate nel § 462, num. 2.

2. *Dell' interdizione legale.*

Una persona colpita d'interdizione legale a cagione della sua condanna ad una delle pene indicate nell'art. 29 del codice penale (e), è forse incapace di contrarre matrimonio pendente la durata della pena?

Siffatta quistione deve, a parer nostro, sciogliersi facendo una distinzione: l'interdizione legale ingenera al certo un impedimento proibitivo del matrimonio; ma non ne risulta verun impedimento

(1) Toullier, *luogo cit.* Merlin, *Rep.*, *luogo cit.* In effetti, con qual fondamento potrebbesi mai impugnare questo matrimonio, poichè gli art. 146, 174, 502 e 503 (153, 183 R. (b), 425 e 426 non sono evidentemente adattabili all'ipotesi preveduta nel testo?

(2) Gli effetti della sentenza d'interdizione risalgono, in questo caso, al giorno in cui l'opposizione sia stata fatta.

(3) Arg. art. 509 (432) comb. 148 a 150, 159 e 160 (163 e 164 R. (c), 173 e 174 R. (d)). In vano s'invocherebbero in appoggio dell'opinione contraria le disposizioni dell'art. 502 (425). Perciocchè, dove anche si ammettesse che questo articolo fosse adattabile al matrimonio, il che non è a parer nostro, sarebbe sempre vero che non si potrebbe attaccare il matrimonio contratto dall'interdetto col consenso delle persone alla cui autorità egli è soggetto, più di quel che si possano attaccare le convenzioni ordinarie che il tutore dell'interdetto abbia fatte in nome di costui osservando le formalità richieste dalla legge.

(4) Arg. art. 182 (S.) comb. 509 (432).

(5) L'opinione insegnata da Merlin (*Quest.*, *luogo cit.*) non è contraria a quella che noi qui emettiamo. In fatti, quest'autore, nella discussione a cui si abbandona, presuppone che il matrimonio non sia stato contratto in un intervallo lucido.

(6) Non si può applicare all'interdetto, il quale, dopo di essere pervenuto alla età in cui il maggiore può consentire di per sè medesimo al matrimonio, siesi maritato in un lucido intervallo senza il consenso delle persone sotto l'autorità delle quali si trovava collocato a cagione della sua interdizione, la presunzione di seduzione su cui è fondata l'azione di nullità conceduta dall'art. 182 (S.) a colui il quale, senza essere pervenuto all'età competente per consentire da sè stesso al matrimonio, siesi maritato senza il consenso de' suoi ascendenti o del consiglio di famiglia. Confr. § 462, nota (4), pag. 155.

(a) (b) V. la nota (b), pag. 133.
(c) V. la nota (e), pag. 134.
(d) V. la nota (b), pag. 134.

(e) Confr. la nota (a), I, pag 186, e la nota (b), a pag. 122 di questo volume.

dirimente. L'ufficiale dello stato civile potrebbe e dovrebbe anzi niegarsi di procedere alla celebrazione del matrimonio di un individuo colpito da una interdizione legale. Perciocchè, giusta la lettera e lo spirito della legge, l'incapacità onde costui trovasi colpito si estende così al matrimonio che agli altri atti della vita civile. Ma se, per un errore innocente, o per una connivenza colpevole, l'ufficiale dello stato civile avesse prestato il suo ministero alla celebrazione del matrimonio di una persona in istato di interdizione legale, questo matrimonio non sarebbe impugnabile, poichè la legge non ne pronunzia la nullità; e non concede a chicchessia il diritto d'impugnarlo (1).

3.° *Dell'impegno negli ordini sacri.*

L'impedimento dirimente che altra volta veniva ingenerato dall'impegno negli ordini sacri (2) essendo stato tolto via dalle leggi posteriori al 1789 (3), e non essendo stato ristabilito come tale, nè dal concordato del 23 fruttidoro anno IX e dalla legge del 18 germile anno X (4), nè dal codice (5); ne risulta che i matrimoni de' preti cattolici sono validi agli occhi della legge civile (*a*) (6).

La sola quistione che possa dar luogo ad una seria discussione si è quella di sapere, se l'impegno negli ordini sacri costituisca o no, nello stato attuale della legislazione, un impedimento proibitivo (*b*) (7).

(1) Confr. § 458, nota (2), pag. 139; Vazeille, I, 87. Il Duranton (II, 36 e 37; I, p. 215, ediz. Hauman e C.) accorda alla persona che abbia sposato un individuo colpito da interdizione legale, il diritto di domandare la nullità del matrimonio da lei contratto nell'ignoranza del vero stato del suo coniuge. Questa opinione debb'essere rigettata, perchè poggia su di una distinzione che nulla giustifica, e perchè l'errore sulle qualità della persona non basta per autorizzare una dimanda di nullità di matrimonio. Confr. § 462, note (2), pag. 151, e (1), pag. 152.

(2) Confr. Concilio di Trento, sezione 24, *de Sacramento matrimonii*, can. 9. Senza esaminar qui la questione, se gli atti di questo Concilio concernenti la disciplina sieno stati generalmente ricevuti in Francia, è sempre vero che, giusta una giureprudenza invariabile, gli antichi parlamenti hanno costantemente riguardato l'impegno negli ordini sacri come un impedimento dirimente del matrimonio. Van Espen, I, p. 58. D'Héricourt, *Leggi ecclesiastiche*, nel titolo *degl' Impedimenti dirimenti di matrimonio*. Despeisses, *dei Contratti*, parte I, tit. XIII, sez. I, n. 6. Pothier, *Trattato del contratto di matrimonio*; num. 117. Toullier, I, 550. Dessessart e Merlin, *Rep.*, *p.* Celibato, num. 2 e 3, prima epoca; *Quest.*, *p.* Matrimonio; § 3, num. 1 in fine, nella nota. Vazeille, I, 94. Civ. cass., 12 pratile anno XI, Sir., III, 1, 321. Civ. rig., 3 fiorile anno XIII, Sir., V, 1, 173. V. tuttavia Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 188, n.° 5.

(3) Confr. Costituzione del 3-14 settembre 1791; Decreti del 17 dicembre 1792, del 19 luglio, 20 luglio, 12 agosto e 17 settembre 1793; Merlin, *Rep.*, *p.* Celibato, num. 3, epoca seconda; Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 51, num. 7; Civ. rig., 3 fiorile anno XIII, Sir., V, 1, 173; Civ. rig., 22 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 161.

(4) Il Portalis, nell'esporre al corpo legislativo i motivi di questa legge, riferiti nella raccolta di Siray (III, 2, 37 e seg.), diceva: « D'altro canto, riguardo ancora a' ministri che « noi conserviamo, ed a cui il celibato è imposto « dai regolamenti ecclesiastici, la proibizio- « ne del matrimonio, fatta loro da questi regola- « menti, non è consacrata come impedimento di- « rimente nell'ordine civile ».

(5) Leggesi altresì nell'esposizione dei motivi del titolo del Matrimonio, fatta da Portalis (Locré, *Leg.*, t. IV, p. 497, n. 27): « Secondo « questo principio, l'impegno negli ordini sa- « cri, il voto monastico e la disparità del cul- « to (*c*), che, nell'antica giureprudenza, erano im- « pedimenti dirimenti, non lo sono più. »

(6) In fatti, la legge civile non appresta veruna azione di nullità nel caso di violazione del divieto stabilito dalla legge religiosa, e non dà a chicchessia il diritto di impugnare i matrimoni contratti in dispregio di questo divieto (*d*). Confr. § 433, nota (4), pag. 132; § 458, nota (2), pag. 139. Merlin, *Rep.*, *p.* Celibato, § 3, epoca terza e quarta; e *Quest. p.* Matrimonio, § 3, num. 4 e 5. Toullier, I, 559 e 560. Vazeille, I, 94 e 95. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 189 e seg., n. 6 a 9. Favard, *Rep.*, t. III, p. 458 e 459. Civ. cass., 9 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 137. V. tuttavia le autorità citate nella nota seguente.

(7) V. per l'affermativa: Favard, *Rep.*, t. III, p. 459 e 460; Bordeaux, 20 luglio 1807, Sir., IX, 2, 339; Torino, 30 maggio 1811, Sir., XII, 2, 241; Parigi, 27 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 33; Parigi, 14 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 65; Ric. rig., 21 febbraio 1833,

(*a*) (*b*) Le nostre leggi civili, avendo, come era dovere, rispettati e seguiti i canoni ecclesiastici, han formato de' voti solenni e degli ordini sacri un impedimento dirimente. Laonde, nel nostro art. 162 è detto così: « È vietato il matrimonio per coloro che sieno ligati da voto solenne o dagli ordini sacri ».

(*c*) La diversità di religione essendo, per diritto canonico, un impedimento dirimente, lo è anche per le nostre LL. CC.

(*d*) L'opposto è sancito dalle nostre LL. CC. Confr. art. 67, 150, 151 e 189.

Si sono citate, per l'affermativa, tre lettere scritte il 14 gennaio 1806, il 30 gennaio ed il 9 febbraio 1807, dal Portalis, ministro dei culti (1), in virtù di una decisione orale dell' imperatore. Ma queste lettere ministeriali, per quanto sieno esplicite sulla quistione, non sono obbligatorie pei tribunali, e non potrebbero per conseguente risolvere la difficoltà (2). Si è altresì allegato l' art. 6 della carta del 1814, che dichiarava religione dello Stato la religione cattolica, apostolica e romana. Ma l' argomento che si pretendeva trarre da questa disposizione, che fu soppressa nella carta del 1830, non ha più oggidì neppure un' apparenza di fondamento. Finalmente, si è invocato l' art. 6 della legge del 18 germile anno X, che novera fra i casi di appello, perchè di abuso, l' infrazione delle regole consacrate dai canoni ricevuti in Francia, e l' art. 26 della stessa legge, che impone ai vescovi l' obbligo di conferire gli ordini a quei soli ecclesiastici che riunissero in sè le qualità richieste dai canoni. Ma l' argomento che si vuol trarre da questi articoli prova troppo, e mena a conseguenze evidentemente erronee: se si ammetta che la legge del 18 germile anno X ha renduti civilmente obbligatori i canoni che proibiscono il matrimonio dei preti, sarà forza l'ammettere egualmente che l'impegno negli ordini sacri costituisca un impedimento dirimente di matrimonio, quantunque l' oratore del governo abbia formalmente detto il contrario nell' esporre al corpo legislativo i motivi della legge del 18 germile anno X.

Ragioni più decisive e di un ordine più elevato possono, a parer nostro, essere invocate in favore della soluzione affermativa della quistione posta di sopra (3). L' esercizio pubblico del culto cattolico essendo stato ammesso in Francia col concordato del 23 fruttidoro anno IX e colla legge del 18 germile anno X, la Chiesa ha per questo stesso acquistato il diritto di procedere agli atti esteriori che sono indispensabili all'esercizio pubblico di questo culto, e soprattutto alla ordinazione dei preti (4). E' un dovere per tutti i cittadini in generale, pe' funzionari e pe' magistrati in particolare, il rispettare questi atti (5). Ora la Chiesa cattolica, consacrando un prete, imprime in lui un carattere (6) che, giusta i canoni, lo rende per sempre incapace di contrarre matrimonio. Adunque, gli ufficiali dello stato civile ed i tribunali non potrebbero prestar mano al matrimonio di un prete, senza offendere la religione cattolica in un atto esteriore del culto, in un atto a cui essa ha, giusta la legislazione esistente, il diritto di procedere, e senza violare per tal guisa le disposizioni che garentiscono l' esercizio di questo culto. In vano, per confutare siffatte ragioni, invocherebbesi il silenzio del codice civile, il quale appunto perchè è silenzioso su questo pun-

Sir., XXXIII, 1, 168. V. per la negativa: Merlin, *Quest.*, *v.* Matrimonio, § 5, n. 6; *Dissertazione* di Parent-Réal, Sir., XII, 2, 243; *Osservazioni critiche* di Sirey, IX, 2, 391; XXIX, 2, 35, XXXIII, 1, 178; Saint Menehould, 18 agosto 1827, Nancy, 23 aprile 1828, Cambray, 7 maggio 1828, Sir., XXIX, 2, 36 a 38; Issoudun, 27 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 389. Confr. anche Civ. cass., 16 ottobre 1809, Sir., X, 1, 60.

(1) Le due prime sono riferite da Locré (*Leg.*, t. IV, p. 610 a 612), e da Favard (*Rep.*, p. 459 a 460). La terza si trova presso quest' ultimo autore.

(2) Confr. § 5, testo num. 5, e nota (10), pag. 13.

(3) Confr. *Rivista straniera e francese*, serie II, t. I, p. 92, nella nota.

(4) L'art. 16 della legge del 18 germile anno X, dopo di aver determinate le qualità che l'ordinando deve avere, aggiunge, che i vescovi non faranno veruna ordinazione prima che il numero delle persone da ordinarsi sia stato sottoposto al governo, e da lui approvato. Dunque, l' ordinazione è un atto che ha luogo sotto l' autorizzazione speciale del governo.

(5) L' art. 7 della legge del 26 germile anno X appresta finanche un ricorso al consiglio di Stato per ogni attentato portato all' esercizio pubblico del culto.

(6) Questo carattere è riconosciuto dallo Stato, il quale vi ha altresì annesse varie prerogative nell' ordine civile. Così, gli ecclesiastici sono, in dati casi, dispensati dalla tutela. Parere del consiglio di Stato dei 4-20 novembre 1806. Così ancora, essi sono esenti dal servizio militare e da quello della guardia nazionale. Legge del 21 marzo 1832, art. 14. Legge del 22 marzo, 1831, art. 12.

to, ha lasciate le cose nello stato in cui erano state poste dal concordato e dalla legge del 18 germile anno X. Noi consideriamo dunque il vincolo degli ordini sacri, come costituente un impedimento proibitivo.

4.° *Dei voti monastici* (a).

La legge del 13-19 febbraio 1790, la quale soppresse in Francia gli ordini religiosi ne'quali si emettono voti monastici solenni, dichiarò che lo Stato non riconoscerebbe più per l'avvenire simiglianti voti. Questa legge non fu enunciata nè dal concordato, nè dalla legge del 18 germile anno X. Un decreto del 3 messidoro anno XII ne ordinò anzi l'eseguimento, in quanto concerne gli ordini religiosi in cui la persona si leghi con voti perpetui. Ma siffatta legge venne modificata da un decreto posteriore, in data del 18 febbraio 1809, contenente l'ordinamento delle congregazioni ospedaliere di donne. In fatti, gli art. 7 ed 8 di questo decreto ammettono le allieve e le novizie di queste congregazioni a contrarre, all'età di sedici anni, voti annui, ed a ligarsi, nell'epoca della loro maggior età, con voti di cinque anni, di cui l'atto esser dee ricevuto dall'ufficiale dello stato civile.

In questo stato della legislazione (1), è cosa evidente, che, in tesi generale, l'impedimento dirimente, il quale risultava altra fiata da'voti monastici, non forma più oggidì neppure un impedimento proibitivo (2). Ma questa soluzione esser dee modificata, a parer nostro, in quanto concerne le religiose spedaliere (3). I voti che esse han contratti davanti all'ufficiale dello stato civile ingenerano un impedimento proibitivo, fino allo spirare del tempo pel quale elleno si sono legalmente vincolate.

5.° *Della parentela esistente tra un prozio e la sua pronipote.*

La questione, se il matrimonio sia permesso tra 'l prozio e la pronipote, fu risoluta affermativamente da un parere del consiglio di Stato del 23 aprile 1808, fondato sulla circostanza che il codice civile non contiene alcuna disposizione che vieti un simigliante matrimonio (4). Ma questo parere non fu approvato dal capo del governo, il quale, senza far menzione della soluzione data dal consiglio di Stato alla proposta questione, fece inserire nel *Bullettino delle Leggi*, sotto la data del 7 maggio 1808, la decisione seguente: « Il matrimonio tra « un prozio ed una pronipote non può « aver luogo che in conseguenza di di« spense accordate, conformemente a ciò « che è prescritto dall'art. 164 (161 « R. (b)) del codice (5) ».

Movendo da ciò, la più parte degli autori, estendono al matrimonio di un prozio colla sua pronipote le disposizioni degli art. 163 e 184 (160 R. (c), n.° 3, S.) del codice (6). Ma noi non

(1) La legge del 24 maggio 1835, relativa all'autorizzazione ed all'esistenza legale delle congregazioni e delle comunità religiose di donne, non si occupa in verun modo della questione dei voti.

(2) Merlin, *Rep.*, p. Celibato, n. 3. Vazeille, I, 96. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 186, n. 1.

(3) Se gli autori citati nella nota precedente non fanno questa restrizione, ciò è perchè il decreto del 18 febbraio 1809 è loro senza dubbio sfuggito: almeno, niuno di essi lo cita.

(4) Questo parere, che non è stato inserito nel *Bullettino delle leggi*, è riferito da Locré (*Legisl.*, t. IV, p. 620).

(5) IV, B. 191, n. 3308. Non è dunque, come l'hanno scritto il Proudhon (I, p. 230), il Toullier (I, 538, nota 1) e 'l Duranton (II, 168; I, p. 219, ediz. Hauman e C.), un parere del consiglio di Stato approvato dall'imperatore, ma una decisione imperiale renduta contro il parere del consiglio di Stato, che ha proibito il matrimonio tra 'l prozio e la pronipote.

(6) Oltre i commentatori citati nella nota precedente, vedi eziandio: Delvincourt, I, p. 324 della prima parte; Merlin, *Rep.*, p. *Empêchement de Mariage* (impedimento di matrimonio),

(a) Confr. la nota (a), pag. 165. Tutto ciò che dice l'autore su questo soggetto è straniero a noi, che, conformemente a' canoni della Chiesa, riconosciamo e rispettiamo i voti monastici.

(b) V. la nota (b), pag. 160.

(c) V. la nota (b), pag. 160.

sapremmo essere a parte di questa opinione. Noi non riconosciamo, in primo luogo, alcuna autorità legislativa nella decisione surriferita; poichè essa non è stata renduta nella forma ordinaria dei decreti, e non è rivestita nè della firma dell' imperatore, nè di quella di un ministro (1). In secondo luogo, noi crediamo, che se, contro il nostro avviso, questa decisione dovesse essere riguardata come obbligatoria pei tribunali, non ne potrebbe giammai risultare fuorchè un impedimento semplicemente proibitivo, e non già un impedimento dirimente. Perciocchè essa non pronunzia la nullità del matrimonio contratto in dispregio della proibizione che essa stabilisce, e non conferisce a chicchessia il diritto di impugnarlo (2).

6.° *Dell' impotenza.*

L' impotenza ingenerava nell' antico diritto un impedimento dirimente di matrimonio (3). È forse lo stesso oggidì? Le opinioni sono divise su tale quistione (a), la quale dee, a parer nostro, essere risoluta negativamente.

Il codice civile in effetti non menziona l' impotenza fra le cause che autorizzano a domandare la nullità del matrimonio; e non si rinviene, nella discussione presso il consiglio di Stato del titolo *del Matrimonio*, veruna indicazione che possa far supporre essere stata intenzione dei compilatori del codice il consacrare a questo riguardo le disposizioni del diritto antico. Un' intenzione del tutto opposta risulta per contro dalla discussione dei titoli *del Divorzio*, *della Paternità e della Filiazione*. Nella seduta del 26 vendemmiale anno X (4), il primo console, occupandosi dell' impotenza come di una causa che potesse autorizzare il divorzio, vale a dire, lo scioglimento di un matrimonio esistente e valido, diè con questo stesso chiaramente ad intendere, che siffatta circostanza non formava ostacolo alla validità del matrimonio (5). Nella seduta del 14 brumale anno X (6), il Portalis e 'l Tronchet enunciarono, senz' alcuna contraddizione, che l' impossibilità, od almeno la grande difficoltà di provare l' impotenza, e lo scandalo di questa prova, non avevano permesso d'ammettere l'impotenza come una causa di nullità di matrimonio (7). Per tal modo, il silenzio della legge e le spiegazioni date in appoggio di questo silenzio si oppongono egualmente a far riguardare la impotenza come constituente per sè stessa una causa di nullità di matrimonio (8).

§ 4, art. 1, n. 2 in fine. Il Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, p. 183, n. 27), è, per quanto noi sappiamo, il solo autore che abbia emesso un' altra opinione.

(1) Costituzione del 22 frimale anno VIII, art. 55. Regolamento del 5 nevoso anno VIII, art. 11. Confr. § 5, testo e note (5, (6) e (7), 1, pag. 13.

(2) Confr. § 453, nota (4), pag. 132, e § 458, nota (2), pag. 139.

(3) Merlin, *Rep.*, *p.* Impotenza, n. 1. L' arresto di *regolamento* renduto, il 18 febbraio 1677, dal parlamento di Parigi, non abolì che il *congresso*, e non proscrisse le domande di nullità di matrimonio per cagione d' impotenza. Confr. Pothier, *del Contratto di matrimonio*, n. 458; Merlin, *Rep.*, *p. Congrès* (congresso), n. 3.

(4) Locré, *Legisl.*, t. V, p. 85, n. 9.

(5) In ultima analisi, l' impotenza non è stata neppure ammessa come causa di divorzio. Confr. art. 229 a 233 (S.S.); *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 291, n. 14.

(6) Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 35 e seg.

(7) Il Merlin (*Rep.*, *p.* Impotenza, n. 2) fa osservare, con ragione, che l' impotenza accidentale, quella, per esempio, che risulta da un'amputazione, è facilissima a provarsi, e che lo stesso è dell' impotenza naturale allorchè essa risulti da un vizio apparente di conformazione. Egli ne conchiude, che l' impotenza può, quando sia manifesta, servir di fondamento ad una domanda di nullità di matrimonio. Questa conseguenza non è esatta. Per interpretar sanamente la legge, conviene porsi nel punto di vista in cui si è posto lo stesso legislatore; e dove anche fosse egli caduto in un errore evidente, non si debbono però meno ammettere fittiziamente come vere le ragioni sulle quali egli siesi fondato. Confr. § 40, testo, e nota (5), 1, pag. 49.

(8) V. in questo senso: Dalloz *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 120, num. 1 e 2; Favard, *Rep.*, t. III, p. 457, n. 7; Genova, 7 marzo 1811, Sir., XI, 2, 193; Riom, 30 giu-

(a) Anche su tal quistione uopo è riportarsi al diritto canonico. Confr. la nota (a), pag. [illegible], e l'art. 20 del concordato con la S. Sede del dì [illegible] marzo 1818. Pa[illegible] [illegible], leggasi ciò che dec. d'autore.

Nondimeno, fra i partigiani di questo modo di vedere, ve ne ha alcuni i quali pretendono, che se uno de' coniugi fosse manifestamente impotente, l'altro coniuge potrebbe, presentandosene il caso, domandare per causa di errore, ed in virtù dell'art. 180 (S.), la nullità del matrimonio (1). Esaminando la quistione sotto questo nuovo punto di veduta, noi non persistiamo meno nella soluzione che abbiamo data (2). In fatti, l'errore in cui sarebbe, in somigliante caso, caduto l'uno de' coniugi, verserebbe soltanto sulle qualità fisiche dell'altro; e noi abbiamo veduto (3) che un tale errore non può mai servire di appoggio ad una domanda di nullità di matrimonio (4).

7.° *Della differenza di colore.*

Secondo differenti atti legislativi (5), il matrimonio era altra fiata vietato tra i bianchi e le persone di sangue misto. Questa proibizione, il cui effetto si estendeva non solo alle colonie, ma anche alla stessa metropoli, venne inplicitamente abrogata, pel territorio continentale del regno (6), dalle leggi dei 28 settembre 16 ottobre 1791, e 30 ventoso anno XII.

Nulladimeno, con una circolare del 18 nevoso anno XI (7), il ministro della giustizia invitò i prefetti a far conoscere agli ufficiali dello stato civile, essere intenzione del governo che non si ricevesse alcun matrimonio tra bianchi e negre. Ma una circolare ministeriale non è obbligatoria pei tribunali (8). Da un altro canto, quella di cui parliamo è stata rivocata. Questo almeno è ciò che è stato dichiarato nel 1819, nella camera dei deputati, ad occasione di una petizione che aveva per oggetto il far mettere in esame (*rapporter*) questa circolare (*a*) (9).

gno 1828, Sir., XXVIII, 2, 226. V. in senso contrario: Delvincourt, t. II, p. 10; Trèves, 27 gennaio e 1 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 214, XI, 2, 401.

(1) Tale si è l'opinione di Merlin (*Rep.*, *p.* Impotenza, n. 2), di Toullier (I, 526), di Duranton (II, 67 a 71; I, p. 224 a 225, ediz: Hauman e C.), e di Vazeille (I, 93). Vi ha nondimeno fra questi autori qualche disparere. Secondo Toullier e Duranton, l'impotenza accidentale, quella di cui si occupa l'art. 312 (234 R. *b*), potrebbe sola dar luogo ad una domanda di nullità di matrimonio. Secondo Merlin e Vazeille, non sarebbevi alcuna distinzione a fare, riguardo a ciò, tra l'impotenza accidentale e l'impotenza naturale, purchè questa fosse manifesta e risultasse da un vizio apparente di conformazione. Rigettando una distinzione che non è fondata sulla natura delle cose, questi ultimi autori sono più ragionevoli, ma si privano dell'argomento che i primi traggono dall'art. 312 (334 R. *c*).

(2) V. in questo senso: Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 130, n. 3; Favard, *op. e luogo cit.*; e gli arresti citati nella nota (8), *supra*, pag. precedente.

(3) Confr. § 462, testo e nota (2), pag. 151.

(4) Ma, dice il Merlin (*luogo cit.*), se le persone la cui unione è stata pronunziata dall'ufficiale dello stato civile, sieno dello stesso sesso, converrà bene o annullare questo matrimonio per causa di errore, o spingere il paradosso fino a sostenere che esso sia valido. Per confutare questo dilemma, basta il far osservare, che l'unione celebrata fra due persone del medesimo sesso non costituisce un matrimonio, e che non vi può esser questione di far pronunziare la nullità di un matrimonio che non è giammai esistito. Confr. § 431, testo e nota (1), pag. 123.

(5) V. fra gli altri: Editto di marzo 1724, conosciuto sotto il nome di *Codice nero* (*Code noir*); Arresto del consiglio, del 5 aprile 1778.

(6) Noi non abbiamo ad occuparci della legislazione coloniale. V. a questo riguardo: *Disposizione* (*arrêté*) coloniale, contenente la promulgazione del codice civile nella Guiana, in data dei 23 settembre 1805; nuovo codice della Luigiana, art. 95; Ordinanza dei 24 febbraio 1831; Ric. rig., 27 giugno, 1838, Dal., 1838, 1, 360.

(7) Essa è riferita da Locré (*Legisl.*, t. IV, p. 613), il quale sembra che la consideri come obbligatoria. Confr. anche in questo senso: Bordeaux, 22 maggio 1806, Sir., VII, 2, 1030.

(8) Confr. § 5, testo n.° 5; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 100, n. 3.

(9) *Moniteur* del 18 febbraio 1819, p. 202.

(*a*) Consultisi il diritto canonico intorno all'impedimento dirimente procedente dalla diversità di religione, po che sotto questo rapporto soltanto potrebbe essere proibito appo noi il matrimonio tra persone di diverso colore.

[illegible] V. 1, nota (*a*), e pag. 300. [illegible]

2. *Delle formalità che debbono precedere ed accompagnare la celebrazione del matrimonio.*

§ 465.

a. *Delle pubblicazioni* (*a*).

Il matrimonio esser dee preceduto da pubblicazioni ufficiali destinate a far conoscere la risoluzione presa dai futuri sposi di contrarre matrimonio. Art. 63 (68 R. (*b*)).

Gli ufficiali dello stato civile sono incaricati di fare le pubblicazioni, le quali debbono aver luogo nei comuni in cui ciascuno dei futuri sposi ha il suo domicilio (generale). Se lo stabilimento di questo domicilio non sia stato ancora seguito da una residenza continua di più di sei mesi (*c*) nel comune in cui è stato fissato, o se i futuri sposi risiedano da sei mesi (*d*) in un comune distinto da quello in cui hanno il loro domicilio, le pubblicazioni saranno fatte inoltre, cioè, nel primo caso, nel luogo dell'ultimo domicilio, e nel secondo caso, nel luogo della residenza attuale. Art. 166 e 167 (176 R. (*e*) e 177 R. (*f*)) (1). Confr. art. 74 (76 R. (*g*)). Finalmente, se i futuri sposi, o uno di essi, sieno ancora in una età in cui non possano contrarre matrimonio senza il consenso dei loro ascendenti o del consiglio di famiglia (2), le pubblicazioni debbono

(1) Gli autori non sono d'accordo sul modo d'intendere quest'articolo. La difficoltà proviene dall'essersi ivi adoperata la parola *domicilio*, per indicare, talora il domicilio generale, talora il domicilio speciale di cui parla l'art. 74 (76 R. (*h*)). L'interpretazione data nel testo ci sembra essere la più conforme allo spirito della legge, ed alla discussione presso il consiglio di stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 342 e seg., n. 5 e 6; Merlin, *Rep.*, *v.* Domicilio § 9; Delvincourt, I, p. 334; Locré, II, 134; Toullier, I, 561; Duranton, II, 230 (I, p. 207, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 154; Dalloz, *Giur. gen.*, *v.* Matrimonio, t. XIX, pag. 203, num. 2 e 3.

(2) Per tal guisa conviene intendere le espressioni dell'art. 168 (S.): « se le parti contraenti, od una di esse, sono relativamente al matrimonio, sotto la potestà altrui ». Adunque, le disposizioni di quest'articolo non sono adattabili, allorchè i futuri sposi sieno pervenuti tutt'e due all'età competente per consentire di per sè stessi al matrimonio: e ciò quando ancora avessero ascendenti viventi ai quali fossero tenuti di domandare consiglio. Maleville, I, p. 182. Toullier, I, 561. Delvincourt, I, p. 336. Vazeille, I, 155. Dalloz, *Giur. gen.*, *v.* Matrimonio, t. XIX, pag. 203, num. 4 e 5. — Il Proudhon (I, p. 217) insegna, che il minore di ventun anni non è tenuto, allorchè non abbia più ascendenti, a far pubblicare il suo matrimonio nel luogo in cui si dee tenere il consiglio di famiglia. Ma quest'opinione, contraria alla generalità dei termini dell'art. 168 (S.), è rigettata dalla maggior parte degli autori. Confr. Delvincourt, Toullier e Dalloz, *luoghi cit.*; Duranton, II, 230 (I, p. 207, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Le nostre LL. CC. usano la parola *notificazioni*, forse per distinguerle dalle *pubblicazioni* ingiunte dal diritto canonico.

(*b*) Art. 63 C. C. « Prima della celebrazione del matrimonio, l'officiale dello stato civile farà due pubblicazioni, in giorno di domenica, davanti la porta della casa del comune, coll'intervallo di otto giorni. Le pubblicazioni e l'atto che ne verrà steso esprimeranno i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' futuri sposi, le loro qualità di maggiori o minori, ed i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' loro genitori. Questo atto conterrà inoltre i giorni, i luoghi e le ore in cui saranno state fatte le pubblicazioni, e sarà inscritto in un solo registro, che dovrà essere numerato in ogni foglio, e cifrato, come è detto nell'art. 41, e depositato in fine di ciascun anno nella cancelleria del tribunale del circondario ».

Art. 68 LL. CC. « Prima della celebrazione del matrimonio, a richiesta delle parti contraenti, sarà affissa sulla porta della casa del comune una notificazione in cui saranno indicati i nomi, i cognomi, i domicili e le professioni de' futuri sposi; la loro qualità di maggiori o minori; ed i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' loro genitori. Questo foglio vi rimarrà affisso pel corso di quindici giorni, in modo che il giorno dell'affissione sia di domenica, così ricadendo l'ultimo giorno del termine parimente in domenica. Spirato detto termine, l'ufficiale dello stato civile farà un atto in cui sarà inserita la notificazione suddetta da parola a parola; e vi attesterà essere stata fatta l'affissione in tal giorno e mese, e che sieno scorsi i giorni prescritti dalla legge. Questo atto sarà inscritto in un registro tenuto colle prescrizioni dell'art. 43. Non celebrandosi il matrimonio fra l'anno da computarsi dalla scadenza del termine dell'affissione, dovrà la notificazione rinnovarsi nel modo e forma di sopra stabilita ». — Confr. circolare del 22 novembre 1837, e decreto del 17 novembre 1839.

(*c*, *d*) Tre mesi, secondo i nostri art. 76 e 177.

(*e*) Art. 166 C. C. « Le due pubblicazioni ordinate nell'art. 63 sotto il titolo *degli Atti dello stato civile*, saranno fatte nella municipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti avrà il suo domicilio ».

Art. 176 LL. CC. « La notificazione, ordinata dall'art. 68 sotto il titolo *degli Atti dello stato civile* sarà fatta nella municipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti avrà il suo domicilio ».

(*f*) Art. 167 C. C. « Nondimeno, se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di sei mesi, le pubblicazioni avranno luogo anche nella municipalità dell'ultimo domicilio ».

Art. 177 LL. CC. « Nondimeno, se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di tre mesi, la notificazione sarà fatta ancora nella municipalità dell'ultimo domicilio ».

(*g*, *h*) V. la nota (*e*), pag. 137.

egualmente esser fatte, sia nel domicilio di questi ascendenti (1), sia nel luogo in cui lo sposo minore aveva il suo domicilio allorchè la tutela si è aperta (2). Art. 168 (S.).

L' ufficiale dello stato civile non è tenuto a fare le pubblicazioni, e non è autorizzato a procedervi, fuorchè sulla richiesta dell'uno e dell'altro dei futuri sposi (a). Costoro debbono consegnargli a quest' effetto le note necessarie per metterlo in grado di adempiere alle formalità più appresso indicate, senza però essere obbligati a produrre, fin da questo momento, i documenti comprovanti l'esattezza di tali note (3).

Le pubblicazioni, e l'atto che ne verrà disteso dall' ufficiale dello stato civile, enuncieranno i nomi, i cognomi, le professioni e i domicili dei futuri sposi, la loro qualità di maggiori o minori, ed i nomi, i cognomi, le professioni e i domicili dei loro genitori. L' atto destinato a comprovare le pubblicazioni indicherà inoltre i giorni, i luoghi e le ore in cui esse saranno state fatte. Art. 63 (68 R. (b)).

Le pubblicazioni saranno in numero di due (c), eccetto se i futuri sposi abbiano per gravi cause, come a cagion d'esempio, per un viaggio premuroso (4), ottenuta dal procurator regio dell'ambito (*arrondissement*), in cui essi intendono di contrarre matrimonio, dispensa dalla seconda pubblicazione. Art. 169 (178 R. (d)) (5).

Le pubblicazioni debbono esser fatte in due domeniche consecutive, ad un' ora conveniente (6), avanti la porta della casa comunale, ed in mancanza di casa comunale, avanti l' abitazione dell' ufficiale dello stato civile (7). Una copia dell' atto di pubblicazione sarà affissa alla porta della casa comunale, e vi rimarrà affissa duranti gli otto giorni d' intervallo dall' una all' altra pubblicazione. Art. 64 (68 e 77 RR. (e)).

L' atto di pubblicazione sarà inscritto su di un registro speciale, tenuto nella forma ordinaria (8), ma in semplice originale. Questo registro deve, nella fine di ciascun anno, essere unito ai duplicati dei registri dello stato civile che si depositano presso la cancelleria del tribunale di prima istanza. Art. 63 (68 R. (f)).

La celebrazione del matrimonio non può aver luogo prima del terzo giorno (g) dacchè sarà seguita la seconda pubblicazione, non compreso il giorno della medesima, o, in caso di dispensa, prima del terzo giorno dalla prima ed unica pubblicazione, non compreso quello di siffatta pubblicazione (9). Art. 64 (68 e

(1) Poco importa, che questi ascendenti sieno domiciliati in Francia o in paese straniero. Circolare del ministro di giustizia del 14 marzo 1831, Sir, XXXVI, 2, 342.

(2) In questo luogo di fatti debbono essere convocati tutti i consigli di famiglia, la cui riunione possa esser necessaria pendente la durata della tutela. Arg. art. 466 (389). Confr. § 94; Toullier, Duranton e Dalloz, *luoghi cit.*

(3) Parere del consiglio di stato del 19-30 marzo 1808. Delvincourt, I, p. 336.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 344 e seg., n. 11 e 12).

(5) Confr. ordinanza del 20 pratile anno XI.

(6) Ordinariamente esse, han luogo dopo il servizio divino. Maleville sull' art. 63 (68 R. (h)).

(7) Locré, I, pag. 417.

(8) Confr. art. 44 (43) e seg. (i).

(9) Quindi, dovendosi le pubblicazioni far sempre nella domenica, il matrimonio non può essere celebrato, al più presto, che nel mercoledì seguente. Toullier, I, 566. Vazeille, I, 157.

(a) Ciò è testualmente disposto dal nostro art. 68. V. la nota (b), pag. precedente.

(b) V. la detta nota (b), pag. precedente.

(c) Le nostre LL. CC., in vece delle due pubblicazioni richieste dal C. C., ingiungono una sola notificazione, ma questa deve rimanere affissa per quindici giorni. Art. 68.

(d) Art. 169 C. C. « Il re, o quelli che esso destinerà a tale effetto, potranno per gravi cause dispensare dalla seconda pubblicazione ».

Art. 178 LL. CC. « Il re per giuste cause potrà dispensare al tempo richiesto dall' art. 68 per la notificazione ».

(e) Art. 64 C. C. « Una copia dell' atto di pubblicazione sarà e rimarrà affissa alla porta della casa del comune duranti gli otto giorni d' intervallo dall' una all' altra pubblicazione. Il matrimonio non potrà celebrarsi prima del terzo giorno da che sarà seguita la seconda pubblicazione, non compreso il giorno della medesima ».

Il nostro art. 68, è riportato nella nota (b), pag. precedente; e l' altro nostro art. 77, nella nota (a), I, pag. 77.

(f) V. la nota (b), pag. precedente.

(g) Prima del quarto giorno dopo il termine delle notificazioni, Art. 77 LL. CC.

(h) V. la nota (b), pag. precedente.

(i) Tra questi articoli se ne ha de' riformati.

77 RR. (*a*)). Se il matrimonio non abbia avuto luogo entro l'anno, da computarsi dal giorno in cui sarebbe stato permesso il contrario (10), non potrà più essere celebrato se non dopo nuove pubblicazioni, alle quali deesi procedere come se non se ne fossero ancor fatte. Art. 65 (68 R. (*b*)).

§ 466.

b. *Della celebrazione.*

Il matrimonio può essere celebrato, o dall'ufficiale dello stato civile del comune in cui l'uno o l'altro dei futuri sposi abbia il suo domicilio generale, o da quello del comune in cui l'uno o l'altro avesse acquistato, mercè sei mesi di abitazione continua, il domicilio speciale indicato nell'art. 74 (76 R. (*c*)) (1). Ogni altro ufficiale dello stato civile è incompetente per procedere alla celebrazione del matrimonio (2). Art. 165 (175 R. (*g*)).

L'ufficiale dello stato civile, prima di celebrare il matrimonio, dee farsi consegnare i documenti seguenti:

1.° Il certificato delle pubblicazioni che siensi dovute fare in comuni diversi da quello in cui il matrimonio deesi celebrare;

2.° Gli atti ed i giudicati con cui sieno state tolte le opposizioni (*les mainlevées des oppositions*) che per avventura si fossero fatte; e se non ve ne fossero state, i certificati, rilasciati dagli ufficiali dello stato civile dei comuni in cui si sieno fatte pubblicazioni, comprovanti che non esistono opposizioni. Art. 67 e 69 (69 e 71 R. (*h*));

3.° Gli atti di nascita di ciascuno dei futuri sposi. Quello dei due sposi che fosse, per qualsivoglia cagione (3), nel-

(10) In tal guisa debbono essere intese le espressioni dell'art. 65 (68 R. (*d*)) « da computarsi dalla scadenza del termine della pubblicazioni (*à compter de l'expiration du délai des publications*) », le quali espressioni non indicano il giorno in cui si è fatta l'ultima pubblicazione, ma il terzo giorno seguente. Delvincourt, sull'art. 64 (68 R. (*e*)), t. I, pag. 337. Toullier, 1, 567, nella nota.

(1) Tale si è pure l'opinione di Locré (II, p. 132), di Merlin (*Rep.*, p. Domicilio, § 9, n. 2), di Toullier (1, 571), di Vazeille (1, 179), e di Dalloz (*Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 220, n. 3). Il Maleville (1, p. 181), il Delvincourt (1, p. 334) e 'l Duranton (II, 221; 1, p. 264, ediz. Hauman e C.) insegnano, per contro, che il matrimonio non possa essere celebrato che dall'ufficiale dello stato civile del comune in cui l'una o l'altra delle parti abbia acquistato il domicilio speciale indicato dall'art. 74 (76 R. (*f*)). Questa opinione, che sembra, a prima vista, conforme al testo di quest'articolo, non dee menomamente essere rigettata, perciocchè è contraria al suo spirito. Dicendo, che il « domicilio, per ciò che riguarda il matrimonio, si avrà per istabilito con sei mesi di abitazione continua nello stesso comune (*le domicile, quant au mariage, s'etablira par six mois d'habitation continuë dans la même commune*) », il legislatore ha voluto dare ai futuri sposi la facoltà di maritarsi nel luogo della loro residenza, ma non già toglier loro il diritto di contrarre matrimonio nel luogo del loro domicilio (generale). Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 342 e seg., n. 5 e 6). In questo senso del resto l'articolo 2, sez. 2, della legge del 25 settembre 1792, di cui l'art. 74, 76 R. (*i*) del codice civile riproduce la disposizione, venne interpretato da un decreto del 22 germile anno II.

(2) I militari che si trovino sul territorio francese sono a questo riguardo soggetti alle disposizioni del diritto comune. Parere del consiglio di stato del 24 giorno di compimento (*complémentaire*), anno XIII. Merlin, *Rep.*, p. Domicilio, § 9, n. 3.

(3) Vale a dire non solo per una delle cause indicate nell'art. 46 (48 R. (*k*)), ma eziandio per effetto di una circostanza qualunque, come, per esempio, a cagione di una guerra o di una rivoluzione politica. Vazeille, 1, 182.

(*a*) V. la nota *e*, pag. precedente.

(*b*) Art. 65 C. C. « Non effettuandosi il matrimonio entro l'anno, da computarsi dalla scadenza del termine delle pubblicazioni, non potrà più celebrarsi se non dopo che si saranno fatte nuove pubblicazioni nella forma di sopra stabilita ».

L'art. 68 LL. CC. è stato trascritto di sopra, nota (*b*), pag. 170.

(*c*) V. la nota (*e*), pag. 137.

(*d*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

(*e*) V. la nota *e*, pag. precedente.

(*f*) V. la nota (*a*), pag. 137.

(*g*) V. I, nota (*a*), pag. 77.

(*h*) Art. 69 C. C. « Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione nell'atto di matrimonio; e se le pubblicazioni sono state fatte in più comuni, le parti produrranno un certificato dell'ufficiale dello stato civile di ciascun comune onde consti che non esiste opposizione alcuna ».

Art. 71 LL. CC. « Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione nel registro delle notificazioni; e se le notificazioni sono state fatte in più comuni, le parti produrranno un certificato dell'uffiziale dello stato civile di ciascun comune, onde consti che non esiste opposizione alcuna: e di detti certificati sarà fatta memoria nel registro anzidetto ».

(*i*) V. la nota *a*, pag. 137.

(*k*) V. I, nota (*b*), pag. 83.

l'impossibilità di procurarsi il suo atto di nascita, può supplirvi presentando un atto di notorietà ricevuto, conformemente alle disposizioni dell'art. 71 (73), dal giudice di pace del luogo della sua nascita, o dal giudice di pace del suo domicilio, sulla dichiarazione di sette testimoni, ed omologato dal tribunale di prima istanza del luogo ove deesi celebrare il matrimonio (4). Art. 70 a 72 (72 a 74 (*a*)).

4.° Un atto autentico, disteso nella forma indicata dall'art. 73 (75 R. (*b*)) (5), comprovante, che coloro tra gli ascendenti de' futuri sposi di cui la legge richiede il consenso, consentano effettivamente al matrimonio, alla celebrazione del quale non intendessero di assistere (6), salvo ai futuri sposi che fossero pervenuti all'età competente per consentire di per sè medesimi al matrimonio, il supplire a questo documento per mezzo della produzione degli atti rispettosi richiesti dagli art. 151 e seg. (166 e seg. RR. (*c*)), e salvo pure ad essi il supplire al consenso degli ascendenti ed agli atti rispettosi destinati a surrogarlo, somministrando, nel modo indicato nei §§ 462 e 463, la prova della morte di questi ascendenti o dell'impossibilità in cui costoro si trovino di manifestare la loro volontà (7).

5.° La deliberazione del consiglio di famiglia portante consenso al matrimonio, ovvero l'atto autentico contenente un simile consenso del tutore *ad hoc*, nei casi preveduti dagli art. 160 e 159 (174 R. (*d*) e 173).

6.° Il permesso di contrarre matrimonio dato dai superiori militari, al-

(4) Se questo tribunale nieghi l'omologazione, si potrà interporre appello dalla sua sentenza alla corte reale. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. III, p. 86, n. 20).

(5) Ancorchè quest'articolo non esiga che l'atto il quale racchiude, da parte degli ascendenti, consenso al matrimonio, indichi il nome della persona con cui il loro discendente si proponga di maritarsi, tuttavia il Delvincourt (I, p. 334), il Duranton (II, 91; I, p. 232, ediz. Hauman e C.), il Vazeille (I, 116) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 153, n. 17), insegnano, per argomento dell'art. 1388 (1312), che un consenso, prestato in un modo indefinito, non soddisferebbe al voto della legge, perchè costituirebbe una specie di rinunzia ai diritti della potestà paterna. Questo ragionamento è poggiato su di una petizione di principio; poichè la legge, nel concedere agli ascendenti il diritto di consentire al matrimonio dei loro discendenti, non dice punto in qual modo essi dovranno esercitare questo diritto. I pericoli accennati dagli autori, di cui combattiamo l'opinione, non esistono realmente, se si consideri che gli ascendenti saranno sempre, per mezzo delle pubblicazioni, istruiti del nome della persona colla quale il matrimonio debba essere contratto; e che essi potranno, fino al momento della celebrazione, rivocare il consenso che abbiano accordato (confr. § 462, testo e nota (11), pag. 154), e, all'uopo, fare opposizione al matrimonio. Perciò, noi opiniamo, che l'ufficiale dello stato civile non potrebbe niegarsi di procedere alla celebrazione, sotto pretesto che l'atto il quale contenga il consenso per parte degli ascendenti, ed il quale d'altronde riunisca in sè le condizioni richieste dall'art. 73 (75 R. (*e*)), non indicasse il nome della persona colla quale il matrimonio debba essere contratto. Noi opiniamo, a più forte ragione, che l'omissione del nome di questa persona nell'atto di consenso non potrebbe da sè sola dar motivo ad una domanda di nullità di matrimonio. Ma se quest'atto fosse stato carpito mercè macchinazioni frodolente, se, per esempio, un figliuolo avesse indicata, come sua futura sposa, una donna diversa da quella colla quale intendeva di contrarre matrimonio, il padre, il cui consenso fosse stato ottenuto mercè dolo, potrebbe, secondo le circostanze, domandare per questo motivo la nullità del matrimonio. Confr. § 462, testo e nota (2), pag. 155.

(6) Così, la produzione dell'atto indicato nell'art. 73 (75 R. (*f*)) non è necessaria allorchè gli ascendenti, il cui consenso è richiesto, assistano alla celebrazione del matrimonio. Delvincourt, I, p. 338. Toullier, I, 570. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 1, art. 2, n. 5.

(7) Confr. art. 155 (169). Parere del consiglio di stato, del 27 messidoro-4 termidoro anno XIII: § 462, testo e note (5) ad (8), pag. 153, ed (1) e (2), pag. 154; § 463, note (2) a (3), pag. 160.

(*a*) Confr. circolare del 21 gennaio 1843, e ministeriale del 22 maggio 1844 relativa al rescritto sul modo da raccogliersi le disposizioni de' testimoni per l'atto di notorietà.

(*b*) Art. 73 C. C. « L'atto autentico del consenso dei padri, delle madri, degli avoli, delle avole, o, in mancanza loro, di quello della famiglia, conterrà i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilî del futuro sposo, e di tutti quelli che saranno concorsi all'atto, come anche il loro grado di parentela ».

Art. 75 LL. CC. « Richiederà ancora l'atto autentico del consenso dei padri, delle madri, dell'avo paterno, o, in mancanza loro, di quello della famiglia. Questo atto conterrà i nomi, i cognomi, le professioni, i domicilî del futuro sposo e di tutti quelli che saranno concorsi all'atto; come anche il loro grado di parentela ».

(*c*) V. le note (5), 1, pag. 101, e (5), pag. 160. Rammentisi pure che l'art. 758 del C. C. è stato soppresso.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 134.

(*e*) (*f*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

lorchè il futuro sposo appartenga all'esercito di terra o all' armata di mare.

7.° Una spedizione autentica delle dispense, nel caso in cui siensene accordate.

Del rimanente, allorchè s' incontrino negli atti di nascita o di morte che debbono esser consegnati all' ufficiale dello stato civile, nomi scritti scorrettamente, od omissioni di nomi, non è necessario di procedere, nelle forme prescritte dagli art. 99 a 101 (104 a 106), per la rettificazione di questi atti: è bastevole che l' identità delle persone di cui i nomi sieno stati scritti scorrettamente, o di cui qualche nome sia stato omesso, venga attestata all' ufficiale dello stato civile, nel modo indicato dal parere del consiglio di Stato del 19-30 marzo 1808.

La celebrazione del matrimonio si farà pubblicamente. Art. 165 (175 R. (a)). Vi si procederà nel modo seguente. I futuri sposi si presenteranno personalmente (8) (b), nel giorno che avranno designato, nella casa comunale (9), davanti all'ufficiale dello stato civile. Quest' ufficiale, in presenza di quattro testimoni, sieno o no parenti delle parti, aventi le qualità richieste dall' art. 37 (39) farà lettura ai futuri sposi dei documenti menzionati di sopra, e del capo VI del titolo *del Matrimonio*, intorno *ai diritti ed a'doveri rispettivi degli sposi*. Egli riceverà poscia da ciascuna delle parti, l' una dopo l' altra, la dichiarazione che elleno si vogliono prendere per marito e moglie, e pronunzierà, in nome della legge, che esse sono unite in matrimonio. Art. 75 (77 R. (c)). Finalmente, l'ufficiale dello stato civile stenderà immediatamente, di tutto ciò che precede, un atto il quale egli inscriverà, nella forma ordinaria, sui registri dello stato civile, e nel quale inserirà tutte le enunciazioni prescritte dall' art. 76 (79 R. (d)). Art. 75 e 194 (77 R. (e)), — S. (f)).

(8) *Personalmente.* Questo almeno, sebbene la legge noi dica espressameote, è ciò che risulta dall' art. 75 (77 R. (g)) del codice civile, e dallo spirito che ha preseduto alla sua compilazione. La lettura prescritta da quest' articolo, mancherebbe intieramenre di oggetto se i futuri sposi potessero farsi rappresentare da mandatari (h). D' altronde, tutta la discussione che ebbe luogo nel consiglio di stato ad occasione degli art. 146 e 180 (153, — S.) prova essere stata intenzione del legislatore d' esigere la comparsa personale de' futuri sposi davanti all' ufficiale dello stato civile. Nella sessione soprattutto del 24 frimaie anno X, il primo console enunciò, senz' alcuna contraddizione, che il matrimonio più non poteva aver luogo che tra persone presenti. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 446. In fine, se la presenza dalle parti è richiesta per la pronunziazione del divorzio per mutuo consenso, essa dev' esserlo egualmente, ed anche a maggior ragione, per la celebrazione del matrimonio. Confr. art. 294 (S.). Noi dunque opiniamo, che l' ufficiale dello stato civile dovesse niegare il suo ministero alle persone che volessero contrarre matrimonio per mezzo di mandatari. V. in questo senso Delvincourt, I, p. 345; Locré, II, p. 156; Vazeille, I, 184; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio, t. XIX, pag. 221, n. 5. Confr. nondimeno Toullier, I, 574; Merlin, *Rep.*, p. Matrimonio, sezione IV, § 1, articolo 1, quest. 4. — V. sulla questione se il matrimonio contratto per mezzo del mandatario sia o no colpito di nullità, § 467, nota (23), pag. 178.

(9) Tale si è la disposizione dell' art. 75 (77 R. (i)). Eravi nel progetto del codice, nel titolo *degli Atti dello stato civile*, un articolo, giusta il quale, il sotto-prefetto poteva autorizzare l' ufficiale dello stato civile a trasferirsi, in caso di impedimento, nel domicilio delle parti per ricevere le loro dichiarazioni e celebrare il matrimonio. Confr. Locré, *Legisl.*, t. III, p. 50, art. 36. Ma quest' articolo fu tolto provvisoriamente nella sessione del 14 fruttidoro anno IX, e la discussione a cui aveva dato luogo fu rimandata al titolo *del Matrimonio*. Confr. Locré, *Leg.*, t. III, p. 87 e seg., n. 23. Indi la discussione, sia per obblio, sia per tutt' altro motivo, non fu più ripresa su questo punto; e 'l Portalis, esponendo al corpo legislativo i motivi del titolo *del Matrimonio*, dichiarò, nel commentare la disposizione dell' art. 165 (175 R. (k)), che la

(a) V. I, nota (a), pag. 77.

(b) Presso di noi, affin di rendersi più agevole la celebrazione de' matrimoni, è permesso di procedere alla solenne promessa per mezzo di procura. La procura però debb' essere in forma autentica. Il mandatario, senza una espressa facoltà non può sostituire; ed ove abbia questa facoltà, non può metterla in esercizio se non mediante una procura anche in forma autentica. Decreto del 15 giugno 1829.

(c) V. I, nota (a), pag. 77.

(d) V. la nota (a), pag. 116.

(e) V. I, nota (a), pag. 77.

(f) V. però art. 189 e 190 LL. CC.

(g) V. I, nota (a), pag. 77.

(h) V. art. 3 del detto decreto de' 15 giugno 1829.

(i) V. I, nota (a), pag. 77.

(k) V. la detta nota (a), I, pag. 77.

§ 467.

c. *Delle conseguenze che seco trae l'inosservanza delle formalità enumerate nei due paragrafi precedenti.*

Nel numero delle formalità enunciate nei due precedenti paragrafi, ve ne ha alcune il cui adempimento è indispensabile all'esistenza stessa del matrimonio. Esse sono state già indicate e spiegate nel § 452. Presentemente, trattasi di esaminare: quali sono, tra siffatte formalità, quelle la cui omissione tragga seco la nullità del matrimonio; quali sono le persone ammesse a proporre questa nullità; e quali sono i fini di non ricevere che possano essere opposti alla loro azione.

1.° Ai termini dell'art. 191 (S.), il matrimonio può essere attaccato di nullità, sia per non essere stato contratto pubblicamente, sia per non essere stato celebrato davanti l'ufficiale pubblico competente (1).

1) La legge prescrive parecchie formalità, le quali hanno tutte per iscopo lo assicurare la pubblicità del matrimonio. Queste formalità sono le pubblicazioni (2), la celebrazione nella casa comunale (3), l'ammessione del popolo a questa celebrazione (4), e la presenza di quattro testimoni (5). Ma l'inosservanza di tale o tale altra di queste formalità non è bastevole per macchiare il matrimonio del vizio di clandestinità, se d'altronde l'osservanza delle altre ne abbia prodotta la pubblicità (a).

Così, da un canto, la clandestinità del matrimonio non può mai risultare dalla semplice omissione delle pubblicazioni: omissione, per ragione della quale la legge si limita a pronunziare una ammenda tanto contro l'ufficiale dello stato civile, quanto contro le parti contraenti, o contro le persone sotto la cui autorità esse abbiano agito (6).

celebrazione del matrimonio doveva esser fatta nella casa comunale. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 498, n. 28. Da ciò è evidente che le parti non potrebbero forzare l'ufficiale dello stato civile a trasferirsi fuori della casa comunale per celebrarvi il matrimonio. Nulladimeno, siccome l'art. 165 (175 R. *b*) non richiede espressamente che il matrimonio sia celebrato nella casa comunale, e siccome d'altra parte lo stesso Portalis ammise, nell'esposizione dei motivi (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 507, num. 40), la validità dei matrimoni *in extremis*, noi crediamo che l'ufficiale dello stato civile, ben lungi dal contravvenire ai suoi doveri, entrerebbe nel vero spirito del suo ministero, se, per motivi gravi, a cagion d'esempio, nel caso di malattia di una delle parti, consentisse a celebrare il matrimonio in una casa particolare. — Confr. sulla validità dei matrimoni celebrati fuori della casa comunale, § 467, nota (8), pag. seguente.

(1) Appunto per meglio far risultare che il matrimonio può essere impugnato a causa, sia dell'uno sia dell'altro di questi vizi, venne sostituita, nella compilazione definitiva dell'art. 191 (S.), la particella congiuntiva *e* alla disgiuntiva *o*, che si trovava nel progetto. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. IV, pag. 418, num. 17). Ma quest'idea sarebbe stata meglio espressa, se si fosse compilato l'art. 191 (S.) nel modo seguente: « Il « matrimonio, che non è stato contratto pubbli- « camente, *e quello* che non è stato celebrato « davanti l'ufficiale pubblico competente, ecc. »

(2) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* ed *Esposizione de' motivi* di Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 419, n. 18, pag. 503 e 507, num. 30, pag. 515, num. 51); nota (6), *infra*, pag. presente.

(3) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. III, pag. 87 ed 88, num. 23); *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 498, num. 28); nota (8), *infra*, pag. seguente.

(4) Confr. *Esposizione dei motivi* (Locré, *op. e luogo cit.*); nota (9), *infra*, pag. seguente.

(5) Toullier, I. 642. Caen, 13 giugno 1819, Sir., XIX, 2, 225 Confr. nota 10, *infra*, pag. seguente.

(6) La mancanza delle pubblicazioni non è mai sufficiente, per sè sola, a rendere infetto di clandestinità un matrimonio che d'altronde fosse stato celebrato pubblicamente. I tribunali non potrebbero, senza contravvenire alla legge, e senza incorrere nella censura della corte di cassazione, annullarlo per questo solo motivo. Infatti, le pubblicazioni non fanno parte integrante della celebrazione. Non si possono dunque applicare all'inosservanza di questa formalità le disposizioni degli art. 165 e 191 (175 R. (*c*), S.).

(*a*) V. decreto del 25 settembre 1828, comb. decr. dell'8 ottobre 1841. Il matrimonio clandestino, o sia quel matrimonio che si contrae senza gli atti dello stato civile, è presso noi vietato sotto diverse pene; essendo ancor causa di diredazione. Ma non è lo stesso dei matrimoni di coscienza. — Confr. decreto del dì 11 marzo 1839. Il vedovo e la vedova, che contraesse nuovo matrimonio solo *ecclesiasticamente*, perde tutti i lucri concessi, o per legge o per convenzione o per disposizione del coniuge defunto, allo stato di vedovanza.

(*b*) (*c*) V. la detta nota (*a*), 1, pag. 77.

Così, da un altro canto, la nullità del matrimonio non risulta, almeno in tesi generale (7), nè dal fatto isolato della celebrazione fuori della casa comunale (8), nè dalla circostanza unica che il pubblico non fosse stato ammesso a questa celebrazione (9), nè dalla sola mancanza del numero di testimoni richiesti dalla legge (10). Essa non si trova neppure annessa, in un modo necessario ed assoluto, all' inosservanza di più fra queste formalità (11). Essendo la clandestinità un vizio, i cui caratteri più o meno pronunziati dipendono da circostanze che possono variare all' infinito, il legislatore non ha creduto doverla definire: egli ha saggiamente abbandonato al potere discrezionale dei tribunali la cura di valutare se il matrimonio, di cui domandisi la nullità a cagione dell' inosservanza di una o più delle formalità che debbono accompagnarne la celebrazione, abbia o non abbia ricevuto una pubblicità sufficiente a soddisfare al voto della legge (12). Art. 193 (S.). Adunque, la loro decisione su

La conbinazione degli art. 192 e 193 (S. S.) prova d' altronde, fino all' evidenza, che apprestandosi nell' art. 191 (S.) un' azione di nullità contro il matrimonio che non fosse stato celebrato pubblicamente, secondochè lo esige l' art. 65 68 R. (a)), il legislatore non si è occupato che della sanzione delle formalità che accompagnano la celebrazione del matrimonio, e non di quella delle pubblicazioni che la precedono. Finalmente, la compilazione primitiva dell' art. 192 (S.), la discussione che di essa è stata l' oggetto nel consiglio di stato, e le spiegazioni date dal tribunato, giusta le osservazioni del quale siffatta compilazione venne cangiata, non possono lasciar dubbio alcuno sulla giustezza dell' opinione che noi abbiamo emessa. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 409, art. 13 e 14; pag. 419, num. 18 e 19; p. 457, num. 20 e 21; pag. 465, art. 43 e 44. Vedi in questo senso: Locré, III, pag. 287; Maleville, I, pag. 207; Delvincourt, I, part. I, pag. 338; Merlin, *Rep.*, *p. Bans de mariage* (bandi di matrimonio), num. 2; Toullier, I, 569; Duranton, II, 331 (1, p. 307, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 253; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 257, num. 2; Grenoble 27 febbraio 1817, Sir., XVIII, 2, 103; Riom, 10 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 320. Nondimeno, l' opinione contraria è difesa da Proudhon (1, pag. 233), il quale si fonda su di un passo dell' esposizione dei motivi (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 506 e 507, num. 39), in cui il Portalis, dopo aver detto che si noverano, fra gli altri, nella classe de' matrimoni clandestini, quelli che non sieno stati preceduti dalle pubblicazioni richieste, soggiunge: « la nullità « dei matrimoni clandestini è evidente ». Ma, nell' enunciare quest' ultima proposizione in un modo generico, l' intenzione dell' oratore del governo non era quella di applicare siffatta proposizione ai matrimoni che non fossero stati preceduti dalle pubblicazioni richieste. Ciò che lo prova si è che in un passo posteriore della medesima esposizione dei motivi (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 515, num. 51), il Portalis dice: « L' omissione di queste pubblicazioni, o l' inosservanza dei termini entro i quali debbono esser fatte, *possono* produrre la nullità del matrimonio *in tuti cosi* » Adunque, esse non la producono in tutti i casi; nè la producono, soprattutto allorchè le altre formalità, prescritte per assicurare la pubblicità del matrimonio, sieno state adempiute.

(a) V. la nota (b), pag. 172.

(7) Vale a dire, salva l' estimazione lasciata al potere discrezionale del giudice. Sotto questo rapporto, importa essenzialmente il distinguere l' omissione delle pubblicazioni, e l' inosservanza dell' una o dell' altra delle formalità integranti della celebrazione. Confr. nota (6), *supra*, pag. precedente, e note (12), pag. presente, e (13), pag. seguente.

(8) Locré, I, pag. 97. Proudhon, I, pag. 220. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 1, quest. 1; sez. V, § 2, num. 6. Toullier, I, 642. Duranton, II, 335 a 337 (I, p. 307 e 308, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 250. Civ. rig., 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 320. Brusselles, 18 febbraio 1809. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 261, nella nota. Civ. rig., 21 giugno 1814, Sir., XIV, 1, 291. Grenoble, 23 febbraio 1815, Dalloz, *op.*, *p.* a *luogo cit.* Bourges, 23 maggio 1822, Sir., XXII, 2, 315. Tolosa, 26 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 223. Civ. rig., 31 agosto 1824, Sir., XXIV, 1, 360. Riom, 10 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 320. Confr. § 466, nota (9), pag. 174. Vedi nondimeno in senso contrario: Maleville, I, pag. 97; Delvincourt, I, pag. 136. — *Quid*, se l' atto di matrimonio non enunci il luogo in cui questo sia stato celebrato? Confr. Merlin, *Rep.*, *p. cit.*: sez. IV, § 1, art. 1, quest. 2; Dalloz, *op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 269, n. 9; Liége, 4 febbraio 1819, Dalloz, *op.*, *p.* a *luogo cit.*, nella nota; Caen, 13 giugno 1819, Sir., XIX, 2, 325; Lione, 25 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 357; Parigi, 13 giugno 1836, Sir., XXXVI, 2, 297.

(9) Confr. Tolosa, 26 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 223.

(10) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 3; sez. V, § 2, n. 6. Toullier, I, 643. Civ. rig., 21 giugno 1814, Sir., XIV, 1, 291. Grenoble, 27 febbraio 1817, Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 101, nota 4. Vedi nondimeno Caen, 13 giugno 1819, Sir., XIX, 2, 225. Confr. Lione, 25 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 357.

(11) Confr. le autorità citate nelle note (8) a (10), *supra*, pag. presente.

(12) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. V, § 2, num. 6; e sez. VI, § 2, quest. 2 sull' art.

questo punto sfugge alla censura della corte di cassazione (13).

Del rimanente, conviene guardarsi bene del confondere i matrimoni clandestini ed i matrimoni chiamati segreti, vale a dire, i matrimoni che, quantunque celebrati con tutte le formalità richieste dalla legge, sieno stati celati in guisa da concentrarne la conoscenza tra 'l piccolo numero di testimoni necessari alla loro celebrazione. Questi matrimoni, che l' antica legislazione privava degli effetti civili (14), sono oggidì civilmente efficaci (15). Nondimeno, un matrimonio segreto non potrebbe essere opposto ai terzi che avessero contrattato con lo sposo nell' ignoranza di questo matrimonio (16).

2) L' ufficiale dello stato civile è incompetente, allorchè procede alla celebrazione del matrimonio di due individui, dei quali niuno abbia, nel comune in cui egli esercita le proprie funzioni, nè il suo domicilio generale, nè il domicilio speciale indicato nell'art. 74 (76 R. (a)) (17). Ciò non ostante, questa incompetenza non trae seco necessariamente la nullità del matrimonio. La legge rimette eziandio all'arbitrio del giudice l' estimazione della questione, se la violazione delle regole di competenza, commessa nella celebrazione del matrimonio, sia o no abbastanza grave per produrne la nullità (18). Art. 193 (S.), comb. 165 e 191 (175 R. (b), — S.).

L' ufficiale dello stato civile non è incompetente nel senso dell'art. 191 (S.), sol perchè egli celebri, fuori del territorio del suo comune, un matrimonio a cui egli aveva, sotto il rapporto delle persone, il diritto di procedere (19). Questa circostanza può solo aggravare,

191 (S.). Duranton, II, 336 (I, p. 303, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 230. Civ. rig., 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 320. Civ. rig., 21 giugno 1814, Sir., XIV, 1, 291. Lione, 28 agosto 1831, Sir., XXXII. 2, 357. Il Toullier (I, 642) riconosce nei tribunali un potere discrezionale ancor più esteso di quello che noi ad essi attribuiamo. Egli pretende, che il giudice possa, nel caso di cui parliamo, annullare o mantener fermo il matrimonio impugnato, secondochè l' interesse pubblico e quello delle famiglie sembrino esigerlo, fatta astrazione da ogni altra considerazione. Il Dalloz, (*op. e p. cit.*, pag. 96 e 97, num. 6) sembra parteggiare per quest'opinione, in appoggio della quale egli invoca un passo del discorso di Bouteville, oratore del tribunato, al corpo legislativo. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 561, num. 22. Questa citazione mena evidentemente al falso; poichè, nel passo di cui si tratta, Bouteville non parla del potere discrezionale che l'art. 193 (S.) lascia al giudice, in quanto concerne l'estimazione della domanda di nullità portata davanti a lui, ma bensì della facoltà che l' art. 191 (S.) dà al ministero pubblico di impugnare e di non impugnare, secondochè egli lo creda conveniente *nell' interesse dei costumi e delle famiglie*, il matrimonio che non sia stato contratto pubblicamente, e quello che non lo sia stato davanti l' ufficiale civile competente.

(13) Secondo il Dalloz (*op. e p. cit.*, t. XIX, pag. 259, num. 7) i giudici chiamati a pronunciare su di una domanda di nullità di un matrimonio, a cui non si imputasse altro vizio, che quello di essere stato celebrato fuori della casa del comune, non potrebbero, senza incorrere nella censura della corte di cassazione, pronunziare l' annullamento di questo matrimonio. Noi non sapremmo ammettere questo modo di vedere, il quale è basato unicamente su di una confusione evidente tra un mal giudicato ed una violazione di legge. Qual sarebbe mai il testo violato dalla sentenza, che, dopo aver giudicato in fatto che un matrimonio celebrato fuori della casa comunale non lo sia stato pubblicamente, applicasse indi a questo matrimonio le disposizioni degli art. 165 e 191 (175 R. (c), — S.)?

(14) Dichiarazione del 26 novembre 1639, art. 5. Confr. § 449, nota (2), pag. 119.

(15) Le spiegazioni date dall'oratore del governo e da quello del tribunato non possono lasciare alcun dubbio a questo riguardo. Locré, *Leg.*, t. IV, pag. 503 e seg., num. 38, pag. 556, num. 12. Toullier, I, 649. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IX, num. 2. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Clandestinità, sez. II, § 2; Civ. cass., 15 piovoso anno XIII, Sir., V, 1, 81.

(16) Vazeille, II, 313. Ric. rig., 30 agosto 1808, Sir., IX, 1, 43. Agen, 8 novembre 1832, Sir., XXXII, 2, 563.

(17) Confr. § 466, testo e nota (1), pag. 172.

(18) Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2 sull' art. 191 (S.). Toullier, I, 644. Vazeille, I, 231. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 272, num. 11. Grenoble, 27 febbraio 1817, Sir., XVIII, 2, 103. Confr. Civ. cass., 12 pratile anno XI, Sir., III, 1, 321. Vedi nondimeno: Duranton, II, 338 e seg. (I, p. 309, ediz. Hauman e C.).

(19) *Quid* del caso in cui l'ufficiale dello stato civile celebri, fuori del territorio del suo comune, un matrimonio a cui egli non aveva, sotto il rapporto delle persone, il diritto di procedere-

(a) V. la nota (c), pag. 37.
(b) V. I, nota (a), pag. 77.
(c) V. I, nota (a), pag. 71.

secondo i casi, l' infrazione derivante dalla celebrazione fuori della casa comunale, e macchiare così il matrimonio del vizio di clandestinità (20).

Le regole relative, sia alla pubblicità del matrimonio, sia alla competenza dell'ufficiale dello stato civile, sono le sole la cui violazione possa trascinare la nullità del matrimonio (21). Così, non potrebbesi domandare la nullità di un matrimonio o a cagione della omissione della lettura dei documenti indicati nell' art. 75 (77 R. (a)) e del capo VI del titolo *del Matrimonio* (22), o a cagione della circostanza che le parti si fossero fatte rappresentare da mandatari nel tempo della celebrazione del matrimonio (b) (23).

2.° La nullità risultante, sia dalla clandestinità del matrimonio, sia dall' incompetenza dell' ufficiale dello stato civile che lo abbia celebrato, può essere proposta dagli sposi medesimi, dai loro ascendenti in qualunque grado essi si trovino, da tutte le persone che vi abbiano un interesse pecuniario attualmente aperto a far annullare il matrimonio, e dal pubblico ministero (24). Art. 191 (S.).

3.° Il principal fine di non ricevere che possa essere opposto all' azione di nullità fondata sopra una delle cause testè accennate, è quello che l' art. 196 (S.) attacca al possesso di stato di coniugi legittimi, vale a dire, alla circostanza che i due sposi abbiano coabitato pubblicamente, e che sieno stati costantemente riconosciuti, sia nelle rispettive loro famiglie, sia nella società, come persone unite in legittimo matrimonio (25). Il possesso di stato non copre

dere? Confr. su tale questione: Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 2, quest. 2 sull'art. 191 (S.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 277, num. 12.

(20) L'art. 191 (S.) si riferisce all'art. 165 (175 R. (c)), che regola soltanto la competenza personale. Non esiste dunque alcuna disposizione la qual pronunzii, per incompetenza territoriale, la nullità del matrimonio che l' ufficiale dello stato civile avesse celebrato fuori del territorio del suo comune. Non puossi d' altronde invocar qui la massima: *Extra territorium ius dicenti impune non paretur* (L. 20, *D. de Jurisd.*, 2, 1), la quale non si applica che alla giuriadizione contenziosa. Confr. L. 2, *D. de Offic. proc.* (1, 16); L. 36, § 1, *D. de Adopt.* (1, 7); L. 17, *D. de Manum vind.* (40, 2). Locré, III, p. 401. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 1, art. 1, quest. 3. Vazeille, I, 251. Dalloz., *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 259, num. 6. Vedi tuttavia: Liege, 10 marzo 1824, Dalloz, *op. e luogo* cit., nella nota; Bourges, 23 maggio 1822, e Civ. rig., 31 agosto 1824, Sir., XXII, 2, 315, e XXIV, 1, 360. Queste decisioni sembrano ammettere che l'art. 191 (S.) si applichi ugualmente tanto all'incompetenza territoriale quanto all'incompetenza personale, salvo al giudice il far uso, nell' uno come nell'altro caso, del potere discrezionale che gli accorda l' art. 193 (S.). Il Proudhon (I, pag. 220) e'l Duranton (II, 340 a 343; I. p. 310 a 311, ediz. Hauman e C.) sono di un parere contrario a quello emesso nel testo.

(21) È stato formalmente riconosciuto nel consiglio di stato (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 326 e 327, num. 17) che le diverse formalità della celebrazione non erano abbastanza importanti, perchè l' inosservanza di ciascuna di esse dovesse trascinare la nullità del matrimonio; e che quindi il legislatore doveva specificar quelle alla cui omissione egli intendeva attaccare la pena di nullità. Con questo spirito è stato compilato l' art. 191 (S.), il quale determina i soli casi in cui il matrimonio può essere impugnato per vizi di forme (d). Confr. § 453, nota (4), pag. 132. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 257, num. 3, 4 a 5. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, num. 6.

(22) Merlin, *op.*, *p. e luogo cit.* Toullier, I. 574.

(23) Il Merlin (*Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 1, art. 1, quest. 4) ammette egualmente la validità del matrimonio contratto per mezzo di un mandatario, e la fonda sull'essere oggidì permesso, come lo era altra volta, il contrarre matrimonio per mezzo di procuratore. Noi crediamo per contro, che il matrimonio per mezzo di mandatario sia egualmente contrario allo spirito ed alla lettera delle nuove nostre leggi. Confr. § 466, nota (8), pag. 174 (e). Ma siccome non esiste veruna disposizione testuale che lo proibisca sotto pena di nullità, non si appartiene al giudice il pronunziarne l'annullamento. Vuolsi notare, che se il mandato fosse stato rivocato prima della celebrazione, il matrimonio dovrebbe essere considerato come non avvenuto per difetto di consenso, benchè la rivocazione fosse rimasta ignota al mandatario ed alla persona con cui egli avesse contrattato. In fatto di matrimonio, il consenso non potrebb'essere supplito, e non si possono applicare in questa materia le disposizioni eccezionali degli art. 2005 e 2008 (1877 e 1880). Pothier, *del Contratto di matrimonio*, num. 367. Merlin, op., *p. e luogo* cit.

(24) Confr. § 461, testo num. 2.

(25) Arg. art. 197 e 321 (190 R. *f*) e 243). Mer-

(a) V. I, nota (a), pag. 77.

(b) Confr. la nota (b), pag. 174.

(c) V. I, nota (a), pag. 77.

(d) Confr però il nostro art. 189, comma 2, che è generico.

(e) V. la nota (b), pag. 174.

(f) V. la nota (e), pag. 187.

in un modo assoluto la nullità del matrimonio: siffatto possesso non può essere opposto, come fine di non ricevere, fuorchè dall'uno dei coniugi all'altro (26). Finalmente, sembra risultare dal testo stesso dell'articolo 196 (S.), che questo fine di non ricevere si applichi soltanto alla domanda di nullità fondata sulla clandestinità del matrimonio, e non a quella che lo fosse sull'incompetenza dell'ufficiale dello stato civile (27).

L'azione di nullità, intentata a cagione dell'uno o dell'altro di questi vizi, da una persona la quale agisca soltanto in virtù di un interesse puramente pecuniario, può essere respinta da un fine di non ricevere, tratto o dalla rinunzia ai diritti che quest'azione aveva per oggetto di far valere, o dalla prescrizione di questi diritti (28). Ma la nullità medesima del matrimonio non rimane coperta, in un modo assoluto, nè dalla conferma, nè dalla stessa prescrizione trentenaria (29).

APPENDICE AI PARAGRAFI CHE TRATTANO DELLE CONDIZIONI DELL' ESISTENZA E DELLA VALIDITA' DEL MATRIMONIO.

§ 468.

Dei matrimoni contratti da Francesi in paese straniero.

1.° *Dei matrimoni contratti da militari* (1) *che si trovino sotto le insegne in paese straniero.*

Per regola generale, questi matrimoni debbono essere celebrati dalle autorità militari francesi, alle quali l'art. 89 (94) (2) affida le funzioni di ufficiali dello stato civile; e ciò nelle forme che saranno indicate sotto questo numero (3). Art. 88 (93). Nondimeno, allorchè uno dei futuri sposi sia suddito del paese straniero in cui si proponga di contrarre matrimonio con un militare francese, tal matrimonio può eziandio esser celebrato dalle autorità di questo paese, e nelle forme che ivi sono usitate (4), conformemente alle disposizioni dell'art. 170 (S. (*a*)), che verranno spiegate sotto il numero 2.° qui appresso.

lin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. I, § 2, quest. 5; p. Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 1 sull'art. 196 (S.). Bourges, 23 maggio 1822, Sir., XXII, 2, 315.

(26) Toullier, I, 646. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 3 sull'art. 196 (S.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, pag. 109, num. 13. Ma se il possesso di stato non fa del tutto disparire il vizio da cui il matrimonio si trovi infetto, ne diminuisce almeno la gravità; e 'l giudice può, in virtù del potere discrezionale attribuitogli dall' art. 193 (S.), prendere in considerazione questo possesso di stato, per rigettare, come mal fondata, la domanda di nullità fatta da un terzo.

(27) In fatti, l'art. 196 (S.) esige come condizione dell'ammessibilità di questo fine di non ricevere che « l'atto di celebrazione del matrimonio davanti *l' ufficiale dello stato civile* sia presentato ». Ora, la legge servendosi delle parole *l' ufficiale* dello stato civile, e non delle parole *un ufficiale* dello stato civile, sembra supporre che l' ufficiale che abbia celebrato il matrimonio fosse competente a procedervi. *Esposizione de' motivi*, di Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 515, num. 52). Proudhon, I, pag. 252. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2 sull' art. 196 (S.). Del resto, la questione offre poca importanza nella pratica, potendo il giudice, in virtù del potere discrezionale lasciatogli dall'art. 193 (S.), ammettere il possesso di stato come una circostanza capace di attenuare la gravità dell' infrazione derivante dall'incompetenza dell'ufficiale dello stato civile.

(28) Confr. § 459, testo e nota (8), pag. 141.

(29) *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locré, *op. e luogo cit.*). Confr. § 461, testo, e note (3) e (5), pag. 150; Merlin, *op.*, *p. e luogo cit.*

(1) Sotto il nome di *militari*, noi intendiamo non solo i militari propriamente detti, ma eziandio le persone impiegate *al seguito* degli eserciti, che sono loro assomigliate. Confr. § 61, testo e nota (2), I, pag. 82.

(2) Gli ispettori delle riviste, dei quali parla quest'articolo, sono oggidì sostituiti dagl' intendenti militari. Ordinanza del 29 luglio 1817, art. 9.

(3) Confr. § 61, testo num. 1 e note (6) e (7), I, pag. 82.

(4) Quest' eccezione, introdotta dalla giureprudenza (confr. gli arresti citati nella nota (8), del § 61, I, pag. 82), non è forse interamente conforme al rigore dei principî. Confr. Vazeille, I, 194; Duranton, II, 2360 (I, p. 270, ediz. Hau-

(*a*) Confr. però l' art. 49 e 50 LL. CC.; il primo corrispondente all' art. 47 del C. C., benchè riformato (confr. nota (*a*), I, pag. 38), il secondo nuovo.

Le pubblicazioni prescritte dall'art. 63 (68 R. (a)) del codice civile debbono esser fatte, nel modo indicato nel § 465, tanto ne' domicilî rispettivi dei futuri sposi, quanto ne' domicilî delle persone alla cui autorità essi trovinsi sottoposti in quanto al matrimonio, allorchè non sieno ancor pervenuti all' età competente per potervi consentire di per sè stessi. Art. 94 (99 R. (b)). Arg. art. 88 (93), comb. 168 (S.). Se uno degli sposi sia straniero, le pubblicazioni da farsi nel paese a cui esso appartiene potranno esser fatte e comprovate secondo le forme usitate in tal paese (1). Le pubblicazioni debbono inoltre esser messe, venticinque giorni prima della celebrazione del matrimonio, *all' ordine del giorno* del corpo, trattandosi d' individui che appartengano ad un corpo, ed all'*ordine del giorno* dell'armata o del corpo di armata, trattandosi di ufficiali senza truppa e degl' impiegati che ne fanno parte. Art. 94 (99 R. (c)).

La competenza dell' autorità militare che deve adempiere alle funzioni di ufficiale dello stato civile, va determinata unicamente dal posto che il militare occupa, sotto le insegne, nel momento del suo matrimonio: essa è independente da ogni luogo di residenza da parte sua (2). Art. 89 (94).

La celebrazione del matrimonio dee seguire in un luogo pubblico, e nelle forme spiegate nel § 466.

L' autorità militare che vi abbia proceduto è tenuta ad inviare, immediatamente dopo l' inscrizione dell' atto di celebrazione su' registri, una copia di quest' atto all' ufficiale dello stato civile del domicilio del marito, del pari che all' ufficiale dello stato civile del domicilio della moglie, se costei fosse stata di già Francese prima del suo matrimonio. Art. 95 (100 R. (e)).

L' inosservanza delle formalità speciali prescritte dagli art. 94 e 95 (99 e 100 R. (f)) non produce la nullità del matrimonio.

Sotto ogni altro rapporto, l' esistenza e la validità dei matrimonî contratti in paese straniero da militari francesi debbono essere valutate giusta i principî che regolano i matrimonî celebrati in Francia, sia tra Francesi, sia tra Francesi e stranieri.

2.° *Dei matrimonî contratti in paese straniero da Francesi non militari, o da militari francesi che non si trovino sotto le insegne* (3).

Allorchè i futuri sposi sieno entrambi Francesi, i matrimonî, di cui ora si tratta, possono essere indifferentemente celebrati, o dagli agenti diplomatici e da'consoli francesi, giusta le forme prescritte dalle leggi francesi, o dalle autorità del paese dove il matrimonio si contrae, giusta le forme usitate in

man e C.); Merlin, *Rep.*, *p. État civil* (Stato civile), § 3, num. 1. *Quest.*, *p.* Matrimonio, § 8, num. 3.

(1) *Locus regit actum*. Confr. § 31, num. 5. Circolare del ministro di giustizia del 14 marzo 1831, Sir., XXXVI, 2, 342.

(2) L' art. 74 (66 R. (d)) non si applica che ai militari che si trovino sul territorio francese (confr. § 466, nota (2), pag. 172), e non già a quelli che sieno sotto le insegne in paese straniero. Vazeille, I, 192.

(3) Tali sono, a cagion d' esempio, i militari in congedo, od i prigionieri di guerra. Confr. § 61, nota (7), I, pag. 82.

(a) V. la nota (b), pag. 170.

(b) « Art. 94 CC. « Le pubblicazioni de' matrimonî de' militari e degl' impiegati al seguito delle armate, saranno fatte nel luogo del loro ultimo domicilio; ed inoltre saranno poste venticinque giorni prima della celebrazione del matrimonio, all' ordine del giorno del corpo, se si tratti di individui addetti ad un corpo; ed all' ordine del giorno dell' armata o del corpo di armata, se si tratti di ufficiali senza truppa, o d' impiegati che ne fanno parte ».

Art. 99 LL. CC. « Pe' matrimonî de' militari e degl' impiegati al seguito delle armate sarà eseguito l'art. 68 nel luogo del loro ultimo domicilio, ed inoltre ne sarà fatta menzione nell'ordine del giorno del corpo, se si tratti di individui addetti ad un corpo, e nell' ordine del giorno dell' armata, se si tratti di uffiziali senza truppa, o d' impiegati che ne fan parte ».

(d) V. la nota (e), pag. 137.

(e) Art. 95 C. C. « Immediatamente dopo l' iscrizione dell' atto di celebrazione del matrimonio, l' ufficiale incaricato del registro ne spedirà copia all' ufficiale dello stato civile dell' ultimo domicilio degli sposi ».

Art. 100 LL. CC « Immediatamente dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la Chiesa, e ne sarà fatto notamento nel registro, l' uffiziale incaricato ne spedirà copia all' uffiziale dello stato civile dell' ultimo domicilio degli sposi ».

(f) V. le note (b) ed (e) di questa pagina.

questo paese (1). Se per contro uno dei futuri sposi sia straniero, le autorità del paese in cui il matrimonio esser dee celebrato hanno, ad esclusione dei consoli e degli agenti diplomatici francesi, essi soli qualità per procedere alla celebrazione di questo matrimonio (2). Del resto, la competenza, sia dei consoli e degli agenti diplomatici francesi, sia delle autorità straniere, è affatto independente da ogni luogo di residenza da parte de'Francesi che vogliano contrarre matrimonio, in paese straniero, con istranieri od anche tra loro (3).

Il codice, permettendo ai Francesi che si trovino in paese straniero di contrarvi matrimonio secondo le forme che ivi sono usitate, impone loro la doppia obbligazione di far procedere in Francia, nelle municipalità indicate dagli art. 166 e 168 (176 R. (a), S.), alle pubblicazioni prescritte dall'art. 63 (68 R. (b)) (4), e di fare, entro i tre mesi dal loro ritorno nel territorio francese, trascrivere l'atto di celebrazione sui registri dello stato civile del loro domicilio. Art. 170 e 171 (S., 180 R. (c)).

Nulladimeno, queste due formalità non sono richieste sotto pena di nullità. Così, l'omissione di pubblicazioni in Francia non trascina la nullità del matrimonio celebrato in paese straniero secondo le forme volute dalle leggi del paese in cui sia stato contratto (5). Lo

(1) Arg. art. 48 (50 R. (d)) comb. 170 (S. (e)). Confr. § 61, nota (2), I, pag. 83. Duranton, II, 234 (I, p. 269, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. IV, § 2, num. 9 *in fine*. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 224, n.° 5.

(2) Arg. *a contr.*, art. 48 (50 R. (f)) comb. 170 (S. (g)). Confr. § 61, testo n. 2, e nota (2), I, pag. 83. Duranton, II, 235 (I, p. 270, ediz. Hauman e C.).

(3) La seconda parte dell'art. 170 (S. (h)), che, per quest'ultimo caso, richiedeva sei mesi di residenza in paese straniero da canto dell'una delle parti contraenti, venne soppresso sulla proposizione del primo console. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, pag. 341, art. 8, pag. 352, num. 22.

(4) Risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 351, num. 19), che un Francese, il quale si trovi da molti anni stabilito in paese straniero, senza aver conservata veruna abitazione in Francia, è dispensato dal farvi pubblicare il suo matrimonio. Ma egli dovrebbe sempre, nel caso preveduto dall'art. 168 (S.), far procedere alle pubblicazioni richieste da quest'articolo. Confr. Delvincourt, I, pag. 348; Duranton, II, 277 (I, p. 288, ediz. Hauman e C.); Toullier, I, 578.

(5) *Non obstat*, art. 170 (S. (i)). Dire che un matrimonio *sarà valido*, *se sia stato celebrato secondo le forme stabilite in paese straniero, purchè sia stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte dall'art.* 63 (68 R. (k)), non è dire, che un matrimonio, celebrato colle forme usitate in paese straniero, sarà nullo se non sia stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte da quest'articolo. Tutto al più, soltanto per un argomento *a contrario* si potrebbe trarre dall'art. 170 (S. (l)) la conseguenza che l'omissione di pubblicazioni in Francia produca la nullità del matrimonio celebrato in paese straniero. Ora quest'argomento non è qui nè ammessibile nè concludente; e ciò per tre ragioni ugualmente perentorie: 1.° Esigendo che il matrimonio celebrato in paese straniero sia preceduto da pubblicazioni in Francia, anche quando tali pubblicazioni non fossero prescritte dalle leggi del paese in cui il matrimonio siesi contratto, l'art. 170 (S. (m)) apporta una modificazione alla regola del diritto comune: *Locus regit actum;* e con un argomento *a contrario* non si può aggiungere al rigore della disposizione eccezionale che esso contiene. Confr. § 31, n. 5; § 40. 2.° Tre condizioni sono indicate dall'art. 170 (S. (n)), cioè: l'osservanza delle forme prescritte dalle leggi del paese in cui il matrimonio venga celebrato, le pubblicazioni in Francia, la non contravvenzione da parte del Francese alle disposizioni contenute nel capitolo 1.° del titolo *del Matrimonio*. Queste tre condizioni venendo a concorrere, il matrimonio celebrato in paese straniero è necessariamente valido. Ecco

(a) V. la nota (e), pag. 160.

(b) V. la nota (b), pag. 160.

(c) Art. 171 C. C. « Fra i tre mesi del ritorno di un Francese nel territorio del regno, l'atto della celebrazione del matrimonio contratto in un paese straniero sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimoni del luogo del suo domicilio ».

Art. 180 LL. CC. « Fra i tre mesi del ritorno di un nazionale nel regno, l'atto di celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, giusta gli art. 49, 50 e 67, sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimoni del luogo del suo domicilio. — Questa trascrizione però potrà praticarsi dall'uffiziale dello stato civile, e produrrà gli effetti civili solo quando prima del matrimonio celebrato in paese straniero siesi adempiuto alla pubblicazione nel regno prescritta negli art. 68 e 176, e siensi altresì osservate le prescrizioni contenute nel capitolo precedente. — In caso di contravvenzione da parte degli uffiziali dello stato civile, saranno ad essi applicabili le disposizioni penali degli art. 170 e 171, secondo i casi in essi contemplati ».

In tal guisa, con legge del 24 febbraio 1843, è stato riformato il nostro art. 180, che prima era uniforme all'art. 171 del C. C.

(d) V. I, note (a), pag. 83.

(e) Confr. però il nostro art. 180.

(f) V. I, nota (a), pag. 83.

(g) (h) (i) Confr. il detto nostro art. 180.

(k) V. la nota (b), pag. 160.

(l) (m) (n) Confr. il detto nostro art. 180.

stesso sarebbe quand' anche gli sposi, Francesi entrambi, si fossero maritati in paese straniero onde sfuggire da un impedimento proibitivo che si opponeva al loro matrimonio in Francia (1), per esempio, affin di sottrarsi alla proibizione stabilita dall'art. 228 (156 R. (a)), o affine di dispensarsi dal far significare gli atti rispettosi prescritti dagli art. 151 e seguenti (166 R. (b) e seg. (c)) (2).

Da un altro canto, il termine di tre mesi accordato dall'art. 171 (180 R. (d)) per l'adempimento della formalità che esso richiede, non è fatale. La trascrizione richiesta da quest'articolo può essere utilmente fatta in ogni tempo, ed anche dopo la morte dei due sposi o di uno di loro (3). Ma se essa non abbia avuto luogo dentro i tre mesi dal ritorno in Francia, soltanto, in generale, dal giorno in cui sia stata fatta, un matrimonio contratto in paese straniero ingenera gli effetti civili che il matrimonio non produce fuorchè a cagione della pubblici-

ciò che dice l'art. 170 (S. (e)), il quale, concepito nell'unico scopo di dare al Francese la facoltà, e di indicargli i mezzi di contrarre matrimonio in paese straniero, non ha subordinata la validità di tal matrimonio alla esistenza simultanea di queste tre condizioni. 3.° L'art. 170 (S. (f)), collocato sotto il capitolo *delle Forme relative alla celebrazione del matrimonio*, si limita ad enunciare le condizioni imposte ai Francesi che vogliano contrarre matrimonio in paese straniero; ma, del resto, esso non indica, e non doveva indicare, giusta la economia del titolo *del Matrimonio*, le conseguenze della mancanza di adempimento dell'una o dell'altra di queste condizioni. In effetti, soltanto nel capitolo IV, intitolato *delle Domande di nullità di matrimonio* (g), trovasi la sede di questa materia. Adunque, l'argomento *a contrario*, che s' invoca, esser dee respinto, come quello che supporrebbe una mancanza di metodo, che non decsi facilmente ammettere da parte del legislatore. Vero è, che percorrendo le varie disposizioni onde si compone il capitolo IV, non se ne trova alcuna, la quale sia specialmente adattabile al caso di cui ci occupiamo. Ma che cosa mai inferire da questo silenzio, se non che il legislatore non ha voluto attaccare all' omissione delle pubblicazioni pene più gravi pe'matrimoni celebrati in paese straniero, che pe'matrimoni contratti in Francia? D' altronde, questo è ciò che risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 350 e seg., n. 19 e 20. L'opinione che noi abbiamo emessa è insegnata dalla maggior parte degli autori. V. Merlin, *Rep.*, *p. Bans de mariage* (bandi di matrimonio), num. 2, e *Quest.*, *p. Publications de mariage* (pubblicazioni di matrimonio), § 1; Favard, *Rep.*, *p.* Matrimonio, pag. 473, *in fine;* Toullier, I, 578; Duranton, II, 237 e 238 (I. p. 270 e 271, ediz. Hauman e C.); Vazeille, I, 158; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 225, n. 7; *Osservazioni* di Sirey, Sir., XXXI, 1, 144. Vedi anche in questo senso: Parigi, 8 luglio 1820, Sir., XX, 2, 307; Colmar, 25 gennaio 1823, Sir., XXIV, 2, 136. L'opinione contraria, difesa da Delvincourt (I, p. 379), sembra avere in suo pro l'autorità della giureprudenza più recente. V. Parigi, 10 dicembre 1827, e 4 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 179 e 180; Civ. rig., 9 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 142; Civ. cass., 6 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 177. — Confr. sui fini di non ricevere che, nel senso di questa ultima opinione, possono essere opposti alla domanda di nullità fondata sul difetto di pubblicazioni in Francia: Civ. rig., 23 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 108; Ric. rig., 16 giugno 1829, Sir., XXIX, 8, 261; Parigi, 23 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 384; Ric. rig., 12 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 1, 195; Ric. rig., 25 febbraio 1839, Sir., XXXIX. 1, 187.

(1) Il Tronchet, spiegando nel consiglio di Stato (confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 351, num. 20) le disposizioni dell'art. 170 (S. (h)), diceva: « la formalità della pubblicazione è fondata sulla « considerazione, che miglior cosa è prevenire « un matrimonio vizioso, che annullarlo dopochè « siesi contratto ». Ora, se le pubblicazioni hanno solo per iscopo l'impedire la celebrazione di matrimoni a cui si opporrebbero impedimenti dirimenti, l'omissione di questa formalità non può produrre l' effetto di rendere dirimente un impedimento che di sua natura non è che proibitivo. Merlin, *Quest.*, *p. Publication de mariage* (pubblicazioni di matrimonio), § 2. Confr. la nota seguente.

(2) In vano dicesi, che gli sposi francesi, omettendo la notificazione degli atti rispettosi prescritti dagli art. 151 e seguenti (166 R. (i) e seg. (k)), han contravvenuto alle disposizioni contenute nel capo I, del titolo *del Matrimonio*, e che quindi il loro matrimonio si trovi implicitamente colpito di nullità dall'art. 170 (S. (l)). L'argomento *a contrario*, che si vuol trarre da quest'articolo, non è concludente, come di già abbiamo provato nelle note, *supra*, (3), pag. preced., e (1), pag. presente. Vedi nel senso dell'opinione emessa nel testo: Merlin, *op. e luogo cit.*; Nancy, 30 maggio 1826, Sir., XXVI, 2, 231; Ric. rig., 12 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 1, 195. V. in senso contrario: Parigi, 30 maggio 1829, Sir., XXIX, 2, 178; Civ. cass., 6 maggio 1837, Sir., XXXVII, 1, 177.

(3) Toullier, I, 579. Duranton, II, 239 e 240

(a) V. la nota (a), pag. 159.
(b) V. la nota (a), pag. 160.
(c) V. le note (a) (b), pag. 162.
(d) V. la nota (e), pag precedente.
(e) (f) Confr. però il nostro art. 180 (nota (a), pag. precedente.
(g) Confr. la nota (b), pag. 139, e l' epigrafe del cap. IV, tit. V, Lib. I, LL. CC.
(h) Confr. il detto nostro art. 180.
(i) V. la nota (a), pag. 160.
(k) V. le note (a) (b), pag. 162.
(l) Confr. il nostro art. 180.

tà onde la legge lo suppone circondato (1). In quanto agli effetti civili i quali sono meno il risultamento della pubblicità del matrimonio, che del matrimonio stesso, è bastevole, onde poterli invocare con effetto retroattivo al giorno in cui il matrimonio sia stato celebrato, il far ordinare dal tribunale di prima istanza la trascrizione dell' atto di celebrazione che non fosse stato trascritto dentro i tre mesi dal ritorno in Francia (2), e'l fare indi praticare questa trascrizione (3).

L'esistenza e la validità dei matrimonî contratti in paese straniero dinanzi alle autorità di questo paese, sia tra un Francese ed uno straniero, sia tra Francesi, debbono, in quanto concerne le formalità della celebrazione e'l modo da comprovarne l' adempimento, essere interamente valutate secondo le leggi in vigore nel paese in cui il matrimonio sia stato celebrato (4). È bastevole dunque, per la pruova di un matrimonio contratto in paese straniero, che gli atti comprovanti la sua esistenza sieno conformi alle leggi del paese in cui esso abbia avuto luogo (5). Quando il matrimonio sia stato contratto in un paese nel quale non siesi l'uso di compruovarne la celebrazione per iscritto, la pruova può farsene per testimoni (6).

L'esistenza e la validità del matrimonio, in quanto concerne le condizioni intrinseche di esso, si valutano secondo i principî che reggono i matrimonî celebrati in Francia, sia tra Francesi, sia tra Francese e straniero.

§ 469.

Dei matrimonii contratti in Francia da stranieri.

Gli stranieri possono validamente contrarre matrimonio in Francia, sia tra di loro, sia con Francesi (1 *bis*).

(I, p. 271, ediz. Hanman e C.). Vazeille, I, 189. Merlin, *Quest.*, *p.* Matrimonio. § 14. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 231, num. 9. Rouen, 11 luglio, 1827, Sir., XXVIII, 2, 206. Ric. rig., 16 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 261. Ric. rig., 12 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 1, 195.

(1) Così, la moglie non ha ipoteca legale che dal giorno della trascrizione dell'atto di celebrazione, quando questa trascrizione non sia stata fatta entro il termine stabilito dall' art. 171 (180 R. (*a*)). Duranton, *luogo cit.* Confr. § 264, nota (5), I, pag. 330. Così ancora, gli sposi non potrebbero prevalersi del difetto di autorizzazione maritale per chiedere la nullità delle obbligazioni contratte dalla moglie, senza quest' autorizzazione, prima della trascrizione tardiva dell'atto di celebrazione. Duranton, *luogo cit.* Confr. § 467, nota 16), pag. 177.

(2) Una trascrizione a farsi oltre i termini indicati dall'art. 171 (180 R. (*b*)) costituisce una rettificazione degli atti dello stato civile, e però non può aver luogo che dietro autorizzazione giudiziale. Confr. § 63; § 70, nota (5), I, pag. 90. Lettera del gran giudice del 5 germile anno XII, riferita da Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. III, § 1, num. 3, pag. 579 e 580.

(3) Fra tutti gli autori che sonosi occupati di questa materia, il Duranton (II, 240; I, p. 271, ediz. Hauman e C.) è quegli che ha meglio risolute le questioni speciali a cui essa può dar luogo. Ma insino al presente non era stata stabilita la distinzione che noi abbiamo fatta nel testo, e che deve, a parer nostro, agevolare lo scioglimento di tutte le difficoltà. Così, i figlinoli nati da un matrimonio, il cui atto di celebrazione non sia stato trascritto dentro i termini prefissi dall'art. 171 (180 R. (*c*)), potranno sempre reclamare, dopo questa trascrizione, le eredità che si fossero loro anteriormente devolute. Duranton, *luogo cit.* Ric. rig., 16 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 261. Confr. Toullier, I, 580. Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, pag. 348.— Del resto, la mancanza di trascrizione fra i tre mesi dal ritorno in Francia non formerebbe ostacolo alla domanda di nullità diretta contro un secondo matrimonio che uno degli sposi avesse contratto in Francia, in dispregio dell'art. 147 (155 R. (*d*)), prima della trascrizione dell' atto di celebrazione del matrimonio celebrato in paese straniero. Duranton, *luogo cit.* V. in senso contrario Delvincourt, *luogo cit.* A più forte ragione, gli sposi non potrebbero prevalersi del difetto di trascrizione per respingere l' azione di nullità diretta contro il loro matrimonio. Vazeille, I, 190. Civ. cass., 8 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 428.

(4) Confr. Rouen, 11 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 206; Ric. rig., 16 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 261.

(5) Confr. gli arresti citati nella nota precedente.

(6) Merlin, *Quest.*, *p.* Matrimonio, § 7, num. 1 a 2; *Rep.*, *med. p.*, sez. V, § 2, num. 9. Riom, 11 giugno 1808, e Metz, 25 febbraio 1808, Sir., VIII, 2, 323 e 329; Metz, 2 giugno 1814, Sir., XIX, 2, 314.

(1 *bis*) Parere del consiglio di Stato del 2-4 giorno di compimento (*complémentaire*), anno XIII (Locré, *Legisl.*, t. II, pag. 362). Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. IV, p. 352, num. 21).

(*a*) V. la nota (*c*), pag. 181.
(*b*), (*c*) V. la detta nota (*c*), pag. precedente.
(*d*) V. la nota (*b*), pag. 143.

1.° *Dei matrimoni tra stranieri e Francesi.*

Questi matrimoni sono, quanto alle solennità estrinseche e quanto al modo da comprovarne l'adempimento, intieramente regolati dalle leggi francesi (2).

La capacità personale degli stranieri va regolata dalle leggi del loro paese (3). Gli stranieri incapaci di contrarre matrimonio secondo queste leggi, non possono, per giustificare la loro capacità, giovarsi delle leggi francesi. Reciprocamente, queste non possono essere invocate contra di essi onde stabilire la loro incapacità, se eglino sieno capaci di contrarre matrimonio giusta le leggi del loro paese. Così, l'ufficiale dello stato civile, chiamato a procedere alla celebrazione, può e deve esigere dallo straniero che voglia contrarre matrimonio in Francia, un certificato rilasciato dalle autorità del paese di lui, comprovante che egli sia capace di contrarre il matrimonio colla persona che intenda di sposare (4). Così pure, non altrimenti che giusta le leggi del paese al quale appartenga lo straniero che abbia contratto matrimonio in Francia, i tribunali francesi, davanti a cui siesi portata una domanda di nullità contro l'unione che quegli abbia ivi contratta, valuteranno se questo straniero era pervenuto all'età in cui è permesso il contrarre matrimonio; se egli avea la capacità di consentire di per sè stesso al matrimonio, e se egli era libero da ogni impegno anteriore capace di ingenerare un impedimento dirimente di matrimonio (5). Nulladimeno, l'incapacità derivante da proscrizioni politiche pronunziate in paese straniero non impedisce allo straniero, che se ne trovasse colpito, il contrarre in Francia un matrimonio valido agli occhi della legge francese.

I Francesi, che vogliano contrarre matrimonio con istranieri, non possono prevalersi delle leggi straniere relative alla capacità di questi ultimi, per sottrarsi all'imperio delle leggi francesi che determinano la loro propria capacità. Così, per esempio, un Francese non può contrarre matrimonio con una straniera che sia sua parente od affine nel grado proibito dagli art. 161 a 163 (158 a 160 (*a*)), quando anche costei avesse, secondo le leggi del suo paese, la facoltà di sposarlo (6).

L'unione contratta tra un Francese

(2) Così, gli stranieri che non abbiano sei mesi (*b*) di residenza in Francia, sono tenuti a far pubblicare il loro matrimonio nel loro ultimo domicilio in paese straniero. Circolare del ministro di giustizia, del 14 marzo 1831, Sir., XXXVI, 2, 342.

(3) Nel corso della discussione presso il consiglio di Stato (confr. Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 352, num. 21), il primo console domandò per qual ragione il progetto non parlasse dei matrimoni contratti in Francia da stranieri; ed il Real rispose, ciò avvenire perchè un articolo, di già adottato dal consiglio, decideva, in generale, che gli stranieri residenti in Francia sono sottoposti alle leggi francesi. La disposizione a cui il Real alludeva nella sua risposta, è quella del comma 1 dell'art. 3 del codice civile (art. 5 R. (*c*); ma questo comma il quale non soggetta gli stranieri abitanti nel territorio francese fuorchè alle leggi di polizia e di sicurezza, lungi dal contrariare l'opinione nostra, ci fornisce un argomento *a contrario* tanto più forte, in quanto che trovasi corroborato da un argomento di analogia dedotto dal 3 comma dello stesso articolo (art. 6 (*d*)). Confr. § 31, testo n. 2, e nota (3), I, pag. 37. Duranton, II, 233 (I, p. 269, ediz. Hauman e C.). Vazeille, I, 187.

(4) Confr. la circolare del ministro di giustizia, citata nella nota (2) di questa pagina.

(5) Un monaco straniero, legato da voti solenni, i quali, secondo la legislazione del suo paese, formino ostacolo al matrimonio, non potrebbe validamente contrarlo in Francia, benchè, giusta le leggi francesi, i voti monastici non ingenerino più, in generale, impedimento di matrimonio. Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio § 6, n. 6. Vazeille, I, 187. Parigi, 13 giugno 1814, Sir., XV, 2, 67. Al contrario, uno straniero che avesse legalmente fatto divorzio secondo le leggi del suo paese, potrebbe rimaritarsi in Francia, quantunque le leggi francesi non riconoscessero più il divorzio (*e*). Confr. § 461, nota (6), pag. 145. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, p. 179, n. 5. Nancy, 30 maggio 1826, Sir., XXVI, 2, 251. Vedi in senso contrario: Parigi, 30 agosto 1824, Sir., XXV, 2, 203.

(6) Duranton, II, 164 e 165 (I, p. 248 e 249 ediz. Hauman e C.)

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 140.

(*b*) Confr. il nostro art. 177.

(*c*) (*d*) V. I, nota (*a*), pag. 37. Osservisi che il nostro art. 5 parla in generale di leggi, a differenza del comma 1 dell'art. 3 del C. C., che fa parola limitatamente di leggi di *polizia e di sicurezza.*

(*e*) Lo straniero, tuttochè avesse legalmente fatto divorzio nel suo paese, non potrebbe contrarre matrimonio presso di noi. Confr. decreto del 13 giugno 1815.

ed una straniera produce in Francia tutti gli effetti civili che la legge francese attribuisce al matrimonio (1). Per contrario, l'unione contratta tra uno straniero ed una Francese non produce in Francia, a favore dei coniugi e de' loro figliuoli, gli effetti civili, i quali, giusta i principî esposti nel § 76, debbono essere considerati come compresi nella classe dei diritti civili (*sensu stricto*), il cui godimento s'appartiene ai soli Francesi (2).

2.° Dei matrimonî tra stranieri.

Questi matrimonî sono, quanto alle loro solennità estrinseche ed al modo da comprovarne l'adempimento, interamente regolati dalle leggi francesi.

La capacità personale dei futuri sposi va determinata secondo le leggi del loro paese.

Gli stranieri che contraggano matrimonio in Francia, non possono, sotto alcun rapporto, invocare le leggi del loro paese onde sottrarsi agl' impedimenti proibitivi o dirimenti stabiliti dalle leggi francesi.

I matrimonî contratti in Francia tra stranieri non ingenerano ivi effetti civili più estesi di quelli che produrrebbero simiglianti matrimonî celebrati in paese straniero. In altri termini, non conferiscono, nè ai coniugi nè a' loro figliuoli, il godimento dei diritti civili. (*sensu stricto*).

IV. DEGLI EFFETTI DEL MATRIMONIO RELATIVAMENTE AI DIRITTI ED AI DOVERI RISPETTIVI DEI CONIUGI (3).

§ 470.

1. *Dei diritti e dei doveri comuni ai due coniugi.*

Ciascuno dei coniugi deve all' altro la fedeltà coniugale (4). Art. 212 (201).

I coniugi si debbono vicendevolmente l' assistenza personale che sieno in grado di prestarsi, e soccorsi pecuniarî proporzionati alle loro facoltà. Art. 212 (201) (5).

§ 471.

2. *Dei diritti e dei doveri particolari a ciascuno dei coniugi.*

Il marito dee protezione alla moglie, la moglie obbedienza al marito. Art. 213 (202 (*a*)).

Dal principio, che la moglie deve obbedienza al marito, risulta che ella è obbligata ad abitar con esso lui (6), ed a seguirlo dovunque egli creda a proposito di risedere, anche in paese straniero (7). Art. 214 (203). Il marito è

(1) La ragione si è, che la straniera la quale sposi un Francese, diviene Francese pel suo matrimonio. Art. 12 (14). Confr. § 164, nota (5), I, pag. 186.

(2) La donna francese, che sposi uno straniero, diviene straniera pel suo matrimonio. Art. 19, comma 1 (art. 22). Ella quindi non può, più che il suo marito, reclamare in Francia il godimento dei diritti civili che sono esclusivamente inerenti alla qualità di Francese. Confr. §§ 76 e 78. Non le compete, per esempio, alcuna ipoteca sugl' immobili che il suo marito possegga in Francia. Confr. § 78, testo num. 4, e nota (3), I, pag. 99; § 264, nota (5), I, pag. 13). Vedi anche § 506.

(3) Non può in questo luogo trattarsi degli effetti del matrimonio in quanto concerne i beni dei coniugi. Questi effetti saranno esposti nella seconda sezione di questo capitolo.

(4) Questo principio nondimeno è sancito in un modo più rigoroso relativamente alla moglie che relativamente al marito. Confr. art. 229 e 230 (217 e 218 RR. (*b*)), comb. 306 (S.); Codice pen., art. 336 a 339 (*c*); Vazeille, II, 287.

(5) Confr. art. 1448, 1537 e 1575 (1412, S., e 1388).

(6) Confr. art. 108 (113).

(7) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 393, art. 2, pag. 395 e 396, num. 32). Delvincourt, I, pag. 389. Proudhon, I, pag. 260. Toullier, II, 616. Duranton, II, 435 (I, p. 347, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 290. Sarebbe nondimeno altrimenti nel caso in cui il marito volesse emigrare in paese straniero, contrariamente alle proibizioni di una legge politica. Proudhon e Vazeille, *luoghi cit.*

(*a*) Il nostro art. 202, parlando della moglie, usa una diversa frase, dicendo che ella *dee dipendere* dal marito.

(*b*) I nostri art. 217 e 218 parlano di *separazione personale*, dovechè i corrispondenti art. 229 e 230 del C. C. parlano di *divorzio*.

(*c*) Confr. *leggi penali*, art. 326 e segg., i quali sono in parte diversi dagli articoli del C. *penale*.

autorizzato a niegare ogni soccorso pecuniario alla moglie, allorchè costei ricusi di adempiere a questa obbligazione (1). Se cosiffatto mezzo non sia sufficiente a vincere la resistenza di lei, i tribunali possono, condannandola a rientrare nel domicilio coniugale, permettere al marito di costringervela (2), sia mediante il pignoramento delle sue rendite (3), se ve ne abbia luogo (4), sia mediante l'adoperamento della forza pubblica (5) *(manu militari)*. I tribunali sono anzi tenuti ad ordinare questa ultima via di costringimento, quando essa sia richiesta in difetto di altro mezzo di esecuzione, o a cagione dell'inefficacia di quelli che fossero stati fino allora impiegati (6).

Il giudice non può, sotto verun pretesto, dispensare la moglie, non separata di persona, dal dovere di abitare col marito (7). Egli può soltanto, nel condannarla all'adempimento di un tal dovere, ordinare, se ne fosse il caso, che non vi sia astretta se non quando se le offrirà un'abitazione conveniente alla sua condizione (8). Il marito che esiga il ritorno della moglie nel domi-

(1) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 376, num. 32. Delvincourt, I, p. 389. Duranton, II, 438 (I, p. 348, ediz. Hauman e C.). V. nondimeno Montpellier, 23 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 331. Questa decisione profferita in circostanze tutte speciali, può bene avere un carattere di equità; ma non ci sembra essere giuridica.

(2) La scelta a farsi tra' due mezzi di costringimento indicati nel testo, sembra, a cagione del silenzio della legge e secondo la discussione presso il consiglio di Stato (confr. Locré *Legisl.*, t. IV, p. 396, n.° 32), abbandonata al potere discrezionale del giudice. Ma questi due mezzi di coazione sembrano i soli che i tribunali sieno legalmente autorizzati ad ordinare. Così, non sarebbe, a parer nostro, permesso loro, come lo crede il Duranton (II, 439; I, p. 348, ediz. Hauman e C.), il pronunziare condanne a danni ed interessi contro la moglie che si niegasse di seguire il marito. In fatti, da una parte, non si tratta qui di un'obbligazione corrispondente ad un diritto di credito, ma di un dovere correlativo ad un diritto di potestà, e che, appunto per ciò non si risolve in danni ed interessi. Confr. § 177. Da un'altra parte, i danni ed interessi sono unicamente destinati a fare indenne colui al quale sieno attribuiti, del pregiudizio che abbia sofferto e dell'utile di cui sia stato privato per effetto dell'inseguimento di un'obbligazione: essi non possono essere aggiudicati come mezzo di costringere colui, contro del quale sieno pronunziati, all'adempimento di quest'obbligazione. Confr. art. 1149 (1103); § 299, nota (1), I, pag. 413; Colmar, 4 gennaio 1817, Sir., XVIII, 2, 123; Colmar, 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 127.

(3) Delvincourt, I, pag. 389. Vazeille, II, 291. Pau, 22 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 15. Riom, 13 agosto 1810, Sir., XIII, 2, 239. Tolosa, 24 agosto 1818, Sir., XXI, 2, 249. Aix, 29 marzo 1831, Sir., XXXIII, 2, 92. Colmar, 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 127. Parigi, 14 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 139. V. in senso contrario: Duranton, II, 438 e 439 (I, p. 348, ediz. Hauman e C.).

(4) Vale a dire, se la moglie percepisca essa stessa tutto o parte delle sue rendite. Confr. art. 1448, 1449, 1534, 1536, 1537, 1575 e 1576 (1412, 1413. S., S., S., 1388 e 1389).

(5) Vazeille, II, 291. Parigi, 29 maggio 1808, Sir., VIII, 2, 199. Pau, 12 aprile 1810, Sir., X, 2, 241. Torino, 17 luglio 1810, Sir., XII, 2, 414. Colmar, 4 gennaio 1817, Sir., XVIII, 2, 123. Nancy, 11 aprile 1826, Sir., XXVI, 2, 200. Ric. rig., 9 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 88. Aix, 29 marzo 1831, Sir., XXXIII, 2, 92. Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, pag. 389; Duranton, II, 440 (I, p. 349, ediz. Hauman e C.); Tolosa, 24 agosto 1818, Sir., XXI, 2, 249; Colmar, 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 127. Dall'aver confuso il mezzo di costringimento di cui si fa parola nel testo, coll'arresto personale, e dall'aver disconosciuti i veri caratteri dei diritti e dei doveri che il matrimonio ingenera, è dipeso che questi autori e questi arresti hanno ammessa un'opinione contraria alla nostra.

(6) La sentenza che, nelle circostanze indicate nel testo, denegasse al marito il diritto di vincere, mediante l'impiego della forza pubblica, la resistenza della moglie, paralizzerebbe l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla legge, ed incorrerebbe nella censura della corte di cassazione.

(7) Pothier, num. 383. Vazeille, II, 293 a 295. Brusselles, 13 agosto 1806, Sir., VII, 2, 28. La sola modificazione di cui questo principio sia, a parer nostro, suscettivo, è quella che vi abbiamo noi stessi apportata. Crediamo quindi dover rigettare tutti gli altri temperamenti proposti da Duranton (II, 437; I, p. 348, ediz. Hauman e C.). La moglie non può sottrarsi al dovere della coabitazione, fuorchè facendo pronunziare la sua separazione personale.

(8) Vazeille, II, 296 a 299. Confr. Duranton, II, 437 (I, p. 348, ediz. Hauman e C.); Brusselles, 11 marzo 1807, Sir., VII, 2, 262; Civ. rig., 26 gennaio 1808, Sir., VII, 2, 1196; Ric. rig., 12 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 145; Colmar, 14 gennaio 1812, Sir., XII, 2, 442; Parigi, 19 aprile 1817, Sir., XVIII, 2, 63; Civ. rig., 9 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 264. La giurisprudenza non ha sempre rigorosamente osservata la distinzione che noi abbiamo stabilita nel testo. Tra le decisioni citate da noi, ve ne sono di quelle che han dichiarato il marito puramen-

cilio coniugale, deve altresì somministrarle i mezzi da abbandonare in un modo decoroso la sua attuale abitazione, e da venire a raggiungerlo (1).

Se la moglie è tenuta ad abitar col marito, questi, dal canto suo, è tenuto a riceverla presso di sè, a trattarla da marito *(maritalement)* (2), ed a somministrarle tutto ciò che sia necessario ai bisogni della vita, in proporzione delle sue sostanze e del suo stato. Art. 214 (203). Allorchè il marito si nieghi all'adempimento di questo dovere, i tribunali debbono autorizzare la moglie a ricorrere all'adoperamento della forza pubblica per ottenere l'ingresso nell'abitazione occupata dal marito. Ma essi non potrebbero personalmente costringere costui a seguire la moglie, sia in un' abitazione che ella si avesse scelta, sia ancora nel domicilio coniugale. Del resto, va ben inteso che il marito il quale ricusi di ricevere la moglie, può e deve esser condannato a pagarle, se ve ne sia luogo, una pensione proporzionata ai bisogni di lei, ed alle sue proprie facoltà (3).

§ 472.

Continuazione — Dell' autorizzazione maritale (4).

1.° La donna maritata non può, nel suo nome personale (5), nè stare in giudizio, nè fare, in generale, un atto giuridico qualunque, senza l' autorizzazione del marito. Art. 215 e 217 (204 e 206 R. (a)). Quest'autorizzazione è richiesta, qualunque sia il regime sotto il quale gli sposi abbiano contratto matrimonio. Essa diviene necessaria a partire dalla celebrazione del matrimonio (6), e non cessa di esserlo che dopo il suo scioglimento (7).

Sanzionare per tutti gli atti della vita civile il dovere di obbedienza imposto alla moglie, e garentire il suo patrimonio in quanto è destinato a sovvenire ai bisogni dell' economia domestica e ad assicurare l' avvenire della famiglia: tale si è il doppio scopo che il legislatore ha avuto in mira stabilendo il principio dell' autorizzazione maritale,

te e semplicemente non ammessibile nella sua domanda.

(1) Il marito è forse tenuto al pagamento dei debiti che la moglie, durante la separazione, sia stata forzata a contrarre per soddisfare ai suoi bisogni? Confr. Grolmann, II, 440.

(2) Confr. Civ. cass., 20 gennaio 1830, Sir., XXX, 1, 99.

(3) Confr. Brusselles, 30 agosto 1806, *Giurisprudenza del codice civile*, VIII, 115; Ric. rig., 12 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 145; Lione, 30 novembre 1811, Sir., XII, 2, 63. Vedi anche il parere del consiglio di Stato del 22 dicembre 1807-11 gennaio 1808. Secondo questo parere, il ministro della guerra può, per eccezione al principio dell' insequestrabilità delle pensioni militari, ordinare una ritenuta del terzo al più sulla pensione o soldo di ritiro di ogni militare che non adempisse verso la moglie o verso i suoi figliuoli alle obbligazioni che gli sono imposte dai capitoli V e VI, tit. V, lib. I, del codice civile, salvo il ricorso del marito al consiglio di Stato (b).

(4) Confr. su questa materia: Pothier, *Della potestà del marito*; Lebrun, *Trattato della comunione*, lib. II, cap. I.

(5) La validità dell'atto giuridico fatto da un mandatario non è subordinata alla capacità personale di costui. Confr. § 411. Adunque, la moglie può, senza l' autorizzazione del marito, validamente agire in nome di un terzo, per esempio, accettare una donazione fatta al suo figliuolo minore, in virtù del mandato legale che a quest' effetto le conferisce l'art. 935 (839 R. (c)). Confr. Proudhon, I, p. 266; Toullier, II, 630; Vazeille, II, 338. — Quanto all' obbligazione che nasce per la moglie dall'accettazione di un mandato che le fosse stato conferito, la sua validità è sottoposta alla condizione dell'autorizzazione maritale. Confr, § 411. — *Quid* del mandato conferito alla moglie dal marito? Confr. note (2), *infra*, pag. 139.

(6) Le consuetudini che la esigevano a partire dagli sponsali *(fiançailles)* sono state abrogate dal codice. Confr. Ferrière, *Corpo e compilazione di tutti i commentatori*, III, 171; Pothier, *op. cit.*, n. 7; Merlin, *Rep.*, *v. Autorizzazione maritale*, sez. VI, § 2; Vazeille, II, 302.

(7) Essa dunque è ancor necessaria mal grado la separazione personale. Confr. § 491, testo e nota (9).

(a) Il nostro art. 206 contiene di più un secondo comma così conceputo: « Nondimeno sarà valida, anche senza autorizzazione del marito, la donazione che la moglie farà ad alcuno de' figli comuni, o procreati da lei con altro antecedente matrimonio ».

(b) V. decreti del 9 febbraio 1824 e del 6 giugno 1834, comb. col decreto del 17 settembre 1829. V. pure decreto del 18 dicembre 1832.

(c) Nel primo comma di quest' articolo osservasi una leggiera diversità di locuzione, e nel fine del terzo leggesi la seguente aggiunzione: « e se uno di essi sarà il donante, l' altro potrà accettare ».

la quale è meno richiesta in favore della moglie stessa, che a vantaggio del marito considerato come capo dell'unione coniugale e come custode di tutti gli interessi che vi si riferiscono (1).

2.° L'autorizzazione maritale, di cui la moglie esser dee fornita per istare in giudizio, è necessaria in ogni specie d'istanza giudiziale (2), sia che la lite siesi impegnata posteriormente o anteriormente al matrimonio (3), sia che la moglie vi figuri come attrice o come convenuta (4), e qualunque sia d'altronde la parte avversaria (5). Questa autorizzazione è altresì necessaria alla moglie per comparire dinanzi alla giustizia di pace (6).

Per eccezione a questa regola, l'autorizzazione maritale non è necessaria alla moglie per difendersi, sia contro l'azione del ministero pubblico che la perseguitasse (7) a cagione di un delitto di diritto criminale (8), sia contro la domanda di danni ed interessi che la parte lesa in conseguenza di un delitto di questa specie avesse formata accessoriamente alla perseguitazione del ministero pubblico (9). Art. 216 (205), ed arg. da quest'articolo.

(1) L'incapacità della donna maritata è ben diversa da quella del minore. Confr. art. 1124 e 1125 (1078 e 107.). Questa è stabilita *propter imperitiam aetatis*, e per conseguente nell'interesse del minore. Quella, all'incontro, non è punto stabilita *propter fragilitatem sexus*. Ciò che lo prova evidentemente, si è, che le donne nubili maggiori e le vedove godono, in generale, della stessa capacità degli uomini. Confr. § 81. L'incapacità della donna maritata è dunque soltanto una conseguenza del matrimonio e della potestà maritale. Ma questa potestà, che conferisce al marito diritti così importanti, gli impone altresì dei doveri, e principalmente l'obbligo di vegliare alla custodia di tutti gl'interessi che nascono dall'unione coniugale. Da ciò è mestieri conchiudere, che, sebbene l'autorizzazione maritale non sia richiesta come garentia degl'interessi individuali della moglie, nondimeno non è unicamente richiesta in favore degl'interessi individuali del marito, ma eziandio a vantaggio degl'interessi patrimoniali di cui egli è il rappresentante. In questo modo rimane perfettamente spiegato l'art. 225 (214), il quale sembra, a prima giunta, contrario al principio su di cui è, a parer nostro, fondata l'autorizzazione maritale. Se la moglie è ammessa a far valere la nullità derivante dal difetto di autorizzazione, ciò è meno in virtù di un diritto stabilito a suo vantaggio particolare, quanto in virtù di un diritto che si reputa aver lei ricevuto dal marito per la difesa degl'interessi i quali, qualunque siesi il regime sotto di cui i coniugi siensi maritati, nascono dal fatto stesso del matrimonio. Gli autori sì antichi che moderni sono lungi dall'essere di accordo sul fondamento dell'autorizzazione maritale. Confr. Lebrun, *op. cit.*, sez. I, n. 1; Pothier, *op. cit.*, n. 4; Merlin, *Rep.*, p. Autorizzazione maritale, sez. II; Proudhon, I, p. 260 e 261.

(2) Così, l'autorizzazione maritale è necessaria alla moglie onde stare in giudizio: 1.° In un procedimento di graduazione, tuttochè la moglie vi figurasse soltanto come chiamata a produrre. Civ. cass., 21 aprile 1828, Sir., XXVIII, 1, 275. 2.° In un giudizio d'interdizione, foss'anche diretto contro la moglie stessa. Duranton, II, 456 (I, p. 332, ediz. Hauman e C.). Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VII, n. 18 *bis*. Civ. cass., 9 gennaio 1822, Sir., XXII, 1, 156. 3.° In una domanda di nullità di matrimonio, tuttochè fosse promossa dalla moglie contro il suo proprio matrimonio. Confr. tuttavia Civ. rig., 31 agosto 1824, Sir., XXIV, 1, 360.

(3) Pothier, *op. cit.*, n. 56. Maleville, sull'art. 215 (204). Toullier, II, 620. Duranton, II, 457 (I, p. 332, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 302. Civ. rig., 7 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 10. Civ. cass., 7 agosto 1815, Sir., XV, 1, 346. — Il principio enunciato nel testo è nondimeno, in quanto riguarda le liti impegnate anteriormente al matrimonio, sottoposto alle modificazioni risultanti dagli art. 342 e seg. del codice di procedura (436 e seg., LL. di pr. civ. (a)).

(4) Quindi, colui che citi una donna maritata, deve egualmente citare il marito per l'autorizzazione. Civ. rig., 7 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 10. Confr. nota (1), *infra*, pag. 191.

(5) Adunque l'autorizzazione maritale è necessaria alla moglie anche onde agire contro il marito, per esempio, onde promuoverne la interdizione. Delvincourt, I, p. 402. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VII, n. 16. Tolosa, 8 febbraio 1823, Sir., XXIII, 2, 130. Confr. sul caso in cui il marito sia attore, testo e nota (2), *infra*, pag. 196.

(6) Duranton, II, 452 (I, p. 351, ediz. Hauman e C.). Confr. testo e nota (7), *infra*, pag. 196.

(7) Altrimenti è allorchè la moglie sia attrice. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VII, n. 18. Duranton, II, 454 (I, p. 332, ediz. Hauman e C.). Crim. cass., 1 luglio 1808, Sir., VIII, 1, 528.

(8) Questa parola, adoperata qui nel suo significato esteso, comprende le contravvenzioni, i delitti propriamente detti, ed i misfatti (*crimes*). Confr. Codice penale, art. 1 (b). Crim. cass., 24 febbraio 1809, Sir., X, 1, 192.

(9) Questa proposizione è giustificata dagli stessi

(a) Poichè l'autore si limita a rimandare agli articoli del C. di procedura, crediamo superfluo lo indicare i cangiamenti che hanno subiti i corrispondenti articoli delle LL. di procedura.

(b) Confr. *LL pen.*, art. 2.

In virtù di una seconda eccezione, la moglie è ammessa a presentare, senza l'autorizzazione del marito, il ricorso preliminare ad una domanda di separazione di persona o di beni che ella intenda di istituire (1) Arg. Codice di procedura, art. 865, 875 ed 878 (943, 953 e 956 R. LL. di pr. civ. (a)).

3° L'autorizzazione maritale di cui la moglie esser dee provveduta in materia stragiudiziale è richiesta per ogni specie di atti giuridici: poco importa che si tratti di atti di alienazione o di acquisto, di disposizione o di amministrazione, di atti a titolo oneroso co'quali la moglie si obbligasse verso terzi, o di atti a titolo gratuito fatti in suo favore e non contenenti alcuna obbligazione da parte sua (2). Art. 217 (206 R. (c)) (3). Così, per esempio, la moglie non può, senza l'autorizzazione del marito, alienare i suoi beni, mobili o immobili, a titolo oneroso o gratuito; costituire sui suoi immobili servitù od ipoteche; fare una rinunzia qualunque; effettuare o ricevere un pagamento; accettare un legato, una donazione o una successione. Art. 776, 905 e 934 (693, 821 R. (d) ed 858).

Questa regola è estranea alle obbligazioni di cui la esistenza o la validità non sia subordinata alla capacità personale dell'obbligato (4). Così, la moglie può, independentemente dall'autorizzazione del marito, trovarsi validamente obbligata, allorchè trattisi di un'obbligazione che proceda direttamente dalla

termini dell'art. 216 (205), e dal principio che il giudice validamente investito, quanto al delinquente, dell'azione pubblica, è pure validamente investito, riguardo a lui, dell'azione civile. Adunque, la moglie non ha bisogno di autorizzazione per la seconda azione più che per la prima: *Accessorium sequitur principale*. Ma, allorchè la moglie sia direttamente perseguitata dalla parte lesa, o davanti un tribunale civile, od anche davanti un tribunale di giustizia repressiva, esser dee provveduta dell'autorizzazione maritale: *Exceptio est strictissimae interpretationis*. La distinzione che noi stabiliamo per tal modo tra quest'ultima ipotesi, e quella che è indicata nel testo, ci sembra essere una conseguenza della facoltà, accordata alla parte lesa, di formare la sua domanda di danni ed interessi all'udienza stessa in cui si trovi portata l'azione pubblica, e fino alla decisione di quest'azione. Confr. codice d'instruzione criminale, art. 1 a 3, e 359 *b*. In fatti, questa facoltà si troverebbe ristretta, e potrebbe eziandio divenir compiutamente illusoria, dove, per esercitarla, fosse necessario di citare il marito per l'autorizzazione. Mentrechè, ove l'azione civile sia formata in un modo principale, nulla impedisce alla parte lesa di citare il marito in pari tempo che la moglie. Confr. sopra tutti questi punti che sino al presente non sono stati profondamente esaminati; Pothier, *op. cit.*, n. 60; *Esposizione dei motivi*, di Portalis (*Leg.*, t. IV, p. 523, n. 64); Proudhon, I, p. 264; Merlin, *Rep.*, p. *cit.*, sez. VII, n. 18; Vazeille, II, 311; Crim. rig., 31 maggio 1816, Sir., XVI, 1, 271.

(1) Toullier, II, 766. Duranton, II, 585 (I, p. 405, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. Separazione tra' coniugi, sez. II, § 2, art. 1, num. 2. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Separazione personale, t. XXV, pag. 32, n. 1. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 345. Ric. rig., 13 brumale anno XIV, Sir., VI, 1, 111. Colmar, 12 dicembre 1816, Sir., XVIII, 2, 190. — L'eccezione indicata nel testo si applica eziandio al caso in cui la moglie sia minore. Merlin, *Rep.*, p. Separazione personale, § 3, num. 8. Toullier, II, 767. Duranton, Favard e Dalloz, *luoghi cit.* Bordeaux, 1 luglio 1806, Dal., *op. e p. cit.*, t. XXV, pag. 32, nota 2.

(2) *Ne uxor turpem quaestum faciat. Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. IV, p. 397 e seg., n. 35).

(3) La regola che quest'articolo stabilisce non dev'essere ristretta agli atti giuridici che vi si trovano nominatamente indicati più in forma d'esempio che con una intenzione restrittiva. La combinazione dell'ar. 217 (206 R. (a)) cogli art. 220 a 224 e 226 (209 a 213 e 215) non può lasciare alcun dubbio a questo riguardo. Le eccezioni contenute in questi ultimi articoli attestano chiaramente la generalità della regola stabilita dal primo.

(4) Senza alcun dubbio, appunto perchè non si potesse trarre dall'art. 217 (206 R. (f)) una conseguenza contraria alla proposizione annunciata nel testo, il consiglio di Stato credette di non dovere annuire al voto del tribunato, il quale chiedeva che s'inserisse in quest'articolo una disposizione colla quale si dichiarasse la moglie incapace *di obbligarsi* senza l'autorizzazione del marito. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 458, n. 24). Confr. § 335, testo n. 4.

(a) Questi articoli presentano qualche diversità nella locuzione, ed inoltre nell'art. 956 non parlasi dell'esperimento di conciliazione, che presso di noi non è richiesto.

(b) V. LL. di pr. pen., art. 1 a 5, e 467.

(c) V., sopra, la nota (a), pag. 187.

(d) Dal nostro art. 821 si è troncato, perchè superfluo, attesa la disposizione dell'art. 815, il seguente secondo comma che leggesi nell'art. 905 del C. C., cioè: « Non ha bisogno (la donna maritata) del consenso del marito nè della giudiziale autorizzazione per disporre con testamento ».

(e) (f) V. la nota (a), pag. 287.

legge (1), o di un'obbligazione che prenda la sua origine, sia nel fatto di un terzo (2), sia nella *versio in rem* (3), sia in fine in un delitto o in un quasi delitto (4).

Da un altro canto, la regola qui sopra stabilita è sottoposta ad alcune eccezioni. Così, la moglie può, senza l' autorizzazione del marito:

1.) Prendere i provvedimenti che abbiano unicamente per oggetto la conservazione o la sicurezza de'suoi diritti (5);

2) Fare un testamento e rivocarlo. Art. 226, 905, comma 2 (215, 821 R. (a)), ed arg. art. 1096, comma 2 (1050, comma 2);

3) Rivocare una donazione tra vivi che ella abbia fatta al marito durante il matrimonio. Art. 1096 (1050);

4) Esercitare, quanto alla persona dei figliuoli legittimi o naturali che ella abbia avuti da altri che dal proprio marito, tutti i diritti della potestà paterna, come, per esempio, dare il suo consenso al loro matrimonio (6);

5) Finalmente, la donna maritata sotto il regime dotale o sotto quello di separazione di beni, può, senza l' autorizzazione del marito, fare, relativamente a' beni ond'ella ha il godimento, tutti gli atti che sieno una conseguenza del diritto di amministrare che la legge in lei riconosce. Lo stesso è della donna, che maritandosi sotto il regime della comunione o sotto un regime semplicemente esclusivo di comunione, abbiasi riserbato il godimento e l'amministrazione di una parte delle sue sostanze (7).

4.° Il marito è in libertà di accordare o di niegare la sua autorizzazione. Ma la moglie è ammessa a reclamare contro il diniego di lui. Ella deve a questo fine agire, nelle forme indicate dall' art. 861 del codice di procedura civile (939 LL. di pr. civ.) (8), innanzi al tribunale del domicilio coniugale.

(1) Tale si è l' obbligazione di esercitare una tutela a cui la moglie fosse stata chiamata, e di rispondere, sia del difetto di gestione, sia della cattiva amministrazione di questa tutela. Confr. art. 1370 (1324). Secondo il Duranton (II, 500; I, p. 362, ediz. Hauman e C.), il quale fa ancor derivare da un quasi-contratto l' obbligazione di cui parliamo, la donna maritata non si troverebbe obbligata, come tutrice, se non in quanto avesse accettata, coll' autorizzazione del marito, la tutela che le fosse stata deferita. Il Duranton ha obbliato che le obbligazioni imposte dal conferimento di una tutela discendono dalla legge sola; e che esse esistono independantemente dall' accettazione della tutela. Confr. §§ 108, 110, 440, testo in fine, e 441, nota (3), pag. 105.

(2) La moglie, i cui affari sieno stati utilmente geriti da un terzo, è, independentemente dall' autorizzazione maritale, sottoposta a tutte le obbligazioni che il quasi-contratto di gestione di affari impone: essa non è solamente obbligata sino alla concorrenza di quello di cui abbia profittato colla gestione, secondochè lo insegnano a torto il Delvincourt (I, p. 402) e'l Duranton II, 497; I, p. 361, ediz. Hauman e C.), i quali confondono l' azione *negotiorum gestorum contraria*, e l' azione *de in rem verso*. Pothier, *op. cit.*, n. 50. Toullier, XI, n.° 39. — La moglie, che senza autorizzazione del marito, siesi immischiata negli affari altrui, oppure abbia ricevuto un pagamento che non le era dovuto, è forse tenuta alle obbligazioni che risultano dai quasi-contratti di gestione di affari, o di ricezione del pagamento dell'indebito? Noi nol crediamo. Arg. art. 1990 e 1241 (1862 e 1195). Confr. § 441, nota (1), pag. 105; § 442, nota (4), pag. 107.

(3) Art. 1238, 1241, 1312 (1191, 1194, 1266), ed arg. da questi articoli. Pothier, n. 51. Delvincourt e Duranton, *luoghi cit.* Toullier, II, 627 e 628. Civ. rig., 14 febbraio 1826, Sir., XXVI, 1, 332.

(4) Confr. art. 1310 (1264). Delvincourt, I, p. 162. Duranton, II, 493 (I, p. 360, ediz. Hauman e C.).

(5) Così, la moglie non abbisogna dell' autorizzazione per richiedere, sia le trascrizioni prescritte dagli art. 171 e 939 (180 R. (b) ed 863), sia l' inscrizione della sua ipoteca legale. Confr. art. 940 e 2139 (864 R. (c) e 2026). — Se nondimeno si trattasse di un atto conservatorio il quale esigesse l'introduzione di una domanda in giudizio, o che imponesse qualche obbligazione alla moglie, la regola generale riprenderebbe il suo impero. La moglie dunque non può validamente dimandare l' incanto (*surenchérir*) senza l'autorizzazione del marito. Confr. § 294, nota (8), I, pag. 393.

(6) Merlin, *Rep.*, *p. Empêchement de mariage* (Impedimento di matrimonio), § 5, art. 2, n. 10.

(7) Confr. art. 1449, 1534, 1536, e seg. (1413, S., S., S.); 1576 e seg. (1389 e seg.); §§ 501, e 510, nota 4.

(8) Le disposizioni di quest' articolo hanno de-

(a) V. la nota (d), pag. precedente.

(b) V. la nota (e), pag. 181.

(c) La riforma non è di alcun interesse, poichè consiste unicamente nell'aggiunzione che leggesi, nel secondo comma, delle espressioni « corpi morali ».

Art. 219 (208). Questo tribunale può, udito o debitamente citato il marito, dare, se lo stimi convenevole, l'autorizzazione chiesta dalla moglie (1). Art. 218 (207). Codice di procedura, art. 862 (940 LL. di pr. civ.).

5.° In tesi generale, ogni marito è capace di autorizzare la moglie; e soltanto in conseguenza del diniego da parte del marito, il giudice può dare alla moglie l'autorizzazione che le sia necessaria. Ma vi sono dei casi eccezionali in cui il giudice è chiamato ad esercitare, in luogo e vece del marito, il diritto di autorizzazione.

Ciò ha luogo, primamente, allorchè per effetto dell'assenza del marito, la moglie trovisi nell'impossibilità di richiedere l'autorizzazione di lui (2). Art. 222 (211).

Lo stesso ha luogo, secondamente, allorchè il marito, per causa di incapacità personale, o a cagione della sua posizione riguardo alla moglie, si trovi privo del diritto di autorizzarla.

Il marito è, per causa d'incapacità personale, privo del diritto di autorizzare la moglie, in qualunque siesi materia e per qualsivoglia atto, allorchè sia interdetto, o allorchè, senza essere interdetto, sia detenuto in una casa di matti, conformemente alla legge dei 30 giugno 1838 (3). Art. 222 (211) (4). Il marito condannato ad una pena afflittiva od infamante è, pendente la durata della sua pena, colpito dalla stessa incapacità (5). Art. 221 (210 (a)). Il mi-

vogato a quella dell'art. 219 (208) del codice civile, in quanto la moglie non può più direttamente citare il marito. Ella deve, dopo di avergli fatto fare un'intimazione diretta a comprovare il diniego di lui, ottenere dal presidente del tribunale il permesso di farlo citare nella camera del consiglio.

(1) Allorchè la moglie sia convenuta in giudizio, e'l marito sia citato insieme con essa onde autorizzarla a difendersi dall'azione intentata contro di lei, il tribunale competentemente investito di quest'azione è egualmente competente per dare alla moglie l'autorizzazione di stare in giudizio, se il marito la nieghi ovvero si renda contumace. Quest'autorizzazione si accorda, sulle semplici conclusioni dell'attore, colla stessa sentenza che provvede sulla domanda principale. Non vanno qui applicate le regole di competenza e di procedura tracciate dagli art. 218 e 219 (207 e 208) del codice civile, 861 ed 862 del codice di procedura (939 e 940 LL. di pr. civ.); poichè l'autorizzazione non è dimandata dalla moglie. *Esposizione dei motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. XXIII, p. 151, n. 12).

(2) Giusta la discussione presso il consiglio di Stato (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 399 e 400, n. 40), la parola «assente (*absent*)» di cui si serve l'art. 222 (211), s'applicherebbe al non presente come all'assente propriamente detto. Questo altresì è ciò che insegnano la più parte degli autori. Confr. Maleville, I, p. 232; Toullier, II, 631; Duranton, II, 506; I, p. 363, ediz. Hauman e C.). Agen, 31 luglio 1806, Sir., VII, 2, 790. Nulladimeno, è stato giudicato (confr. Colmar, 31 luglio 1810, Sir., XI, 1, 206; Ric. rig., 15 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 547), e con ragione, a parer nostro, che se il marito sia semplicemente lontano dal suo domicilio, senza che la sua esistenza sia incerta, la moglie non possa agire onde ottenere l'autorizzazione giudiziale nelle forme indicate dall'art. 863 del codice di procedura (941 LL. di pr. civ.), ma che ella debba seguire, come nel caso di diniego, le forme tracciate dagli art. 861 ed 862 dello stesso codice (939 e 940 LL. di pr. civ.). In fatti, qualunque sia il significato, che i compilatori dell'art. 222 (211) del codice civile abbiano voluto attribuire al vocabolo «assente (*absent*)», è forza riconoscere, giusta la compilazione restrittiva dell'art. 863 del codice di procedura (941 LL. di pr. civ.), che i compilatori di quest'ultimo codice, tracciando le forme da seguirsi per ottenere l'autorizzazione del giudice, non abbiano creduto dover assomigliare il caso in cui il marito sia semplicemente lontano dal suo domicilio, al caso in cui sia assente nel senso proprio di questa espressione. Confr. de Moly, *Trattato degli assenti*, n. 738 a 746.

(3) Secondo l'economia generale di questa legge, le persone detenute in uno stabilimento di matti sono poste in una condizione, se non identica, per lo meno analoga a quella degl'interdetti. Esse sono, in quanto riguarda l'esercizio de' diritti civili, colpite dalla stessa incapacità che gl'interdetti.

(4) Confr. sul procedimento a seguirsi dalla moglie che voglia in simigliante caso farsi autorizzare giudizialmente, codice di proced., art. 864 (912 LL. di pr. civ.). La via indicata da quest'articolo dee, per analogia, esser egualmente adottata ove il marito sia stato condannato ad una pena afflittiva o infamante.

(5) Confr. codice penale, art. 7 ed 8 (*b*). Dopo lo spirare della pena, il marito riacquista la sua capacità, independentemente da ogni riabilitazione. L'opinione contraria, sostenuta da Delvincourt (I, p. 404), è formalmente condannata dal testo dell'art. 221 (210) e dall'art. 34 del codice penale (*c*), dal quale risulta, per argomento *a contrario*, che la degradazione civica

(*a*) La compilazione del nostro art. 210 è erronea; poichè, presso di noi, la infamia è allaccata al reato, non alla pena. Art. 2 *LL. penali.*

(*b*) V. I, nota (*b*), pag. 189.

(*c*) V. *LL. penali*, art. 24 a 27.

nore è incapace di autorizzare la moglie, eccettochè relativamente agli affari della natura di quelli ch' egli può, in virtù della sua emancipazione, trattare di per sè solo e senza l' assistenza del curatore (1). Art. 224 (213) (2). In fine, colui che sia stato provveduto di un consulente giudiziario non può autorizzare la moglie, in rapporto agli atti compresi nella categoria di quelli, per la validità de'quali egli debba essere assisito dal suo cousulente (3). Arg. art. 222 e 224 (211 e 213).

Il marito non può, a cagione della sua posizione rispetto alla moglie, autorizzarla ad istituire contro di lui una domanda di separazione, sia di persona, sia di beni (4).

Questa ultima eccezione, la quale non è del resto suscettiva di alcuna estensione (5), è la sola che si possa far derivare dal motivo che abbiamo testè indicato (6). Così, nulla impedisce che il marito autorizzi validamente la moglie o a fare con terzi degli atti, al risultamento dei quali egli fosse personalmente interessato (7), o a trattare con lui medesimo affari in cui i due coniugi figurassero essi soli come parti (8). Il marito dunque può autorizzare la moglie a concludere con lui un contratto di vendita nei casi indicati dall' art. 1595

non trae seco decadenza dai diritti nascenti dalla potestà maritale. Duranton, II, 507 (I, p. 363, ediz. Hauman e C.). Confr. § 167; Vazeilie, I, 347.

(1) Quest' eccezione, che l'art. 224 (213) non menziona espressamente, risulta dal principio stesso sul quale è fondata la disposizione di quest' articolo. *Esposizione dei motivi* di Portalis (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 524, n. 68). Delvincourt, I, p. 402. Toullier, II, 653. Del resto, la difficoltà non è tanto rilevante, quanto si potrebbe credere; perchè la capacità del minore emancipato è, in generale, ristretta agli atti di amministrazione (confr. § 131), e perchè, onde fare questi atti, la moglie che gode dell'amministrazione de'suoi beni non abbisogna di autorizzazione veruna. Confr. Duranton, II, 504 e 505 (I, p. 362, ediz. Hauman e C.); Vazeilie, II, 349.

(2) Anche nelle forme indicate dall' art. 864 del codice di procedura (942 LL. di pr. civ.), dee la moglie in simigliante caso agire ond' ottenere l' autorizzazione giudiziale. Carrè, *Leggi della procedura civile*, III, p. 220, n. 2925. Nulladimeno, il giudice farà bene di non provvedere sulla domanda della moglie fuorchè inteso il marito o lui debitamente chiamato. Toullier, II, 653. Vazeilie, II, 348.

(3) Confr. art. 499 e 513 (422 e 436); § 139. Infatti, come potrebbe il marito autorizzare la moglie a fare un atto, che egli stesso è incapace di fare? *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 524, n. 68). Vedi tuttavia in senso contrario: Duranton, II, 506 (I, p. 363, ediz. Hauman e C.). Secondo una decisione della corte reale di Parigi in data del 27 agosto 1833 (Sir., XXXIII. 2, 562), il marito provveduto di un consulente giudiziario non sarebbe assolutamente incapace di autorizzare la moglie; ma non potrebbe farlo se non con l' assistenza del suo consulente. Quest' opinione intermedia ci sembra contraria allo spirito generale della nostra legislazione, la quale richiede che la moglie venga autorizzata dal giudice, allorchè il marito sia incapace di autorizzarla egli stesso.

(4) L' autorizzazione viene, in questo caso, accordata dal presidente del tribunale di prima istanza. Codice di procedura; art. 865 ed 878 (913 e 956 R. (a) LL. di pr. civ.). Colmar, 12 dicembre 1816, Sir., XVII, 2, 190.

(5) La corte di cassazione (Ric. rig., 14 febbraio 1810, Sir., X, 1, 189), giudicando giusta la massima: *Nemo potest esse auctor in rem suam*, che il marito non possa autorizzar la moglie a recedere da una domanda di separazione di beni, ha fatta, a nostro avviso, una falsa applicazione di questa massima. Confr. nota (8), *infra* pag. presente.

(6) La permissione giudiziale, che, nei casi preveduti dall'art. 1558 (1371 (b)), è richiesta per la validità dell'alienazione dell' immobile dotale, nulla ha di comune coll'autorizzazione che il giudice è chiamato a dare in luogo e vece del marito, quando questi trovisi privo del diritto di autorizzare la moglie. Confr. § 537.

(7) Confr. art. 1419 e 1431 (S., e 1402), e la nota seguente. Duranton, II, 471 (I, p. 335, ediz. Hauman e C.. Vazeilie, II, 360. Civ. cass., 13 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 143. — Lo stesso è anche nel caso preveduto dall'art. 1427 (1398), il quale non richiede l' autorizzazione del giudice che in mancanza di quella del marito. Duranton, II, 472 (I, p. 355, ediz. Hauman e C.). Civ. rig., 8 novembre 1814, Sir., XV, 1, 113.

(8) Il legislatore non ha, nella materia che trattiamo, presi in considerazione gl' interessi individuali della moglie. Se i diritti del marito sieno stati rispettati, se gl' interessi matrimoniali sieno stati garentiti, lo scopo della legge è conseguito. Confr. nota (1), *supra*, pag. 188. Adunque, la massima: *Nemo potest esse auctor in rem suam*, è inadattabile all' autorizzazione maritale. Pothier, *op. cit.*, n. 42. Delvincourt, I, pag. 391. Secondo il Duranton (II, 471 a 473; I, p. 355, ediz. Hauman e C.), converrebbe, distinguendo gli affari che si trattan unicamente fra i due coniugi, dagli atti che la moglie faccia con terzi nell' interesse del marito, applicare ai primi la

(a) La riforma non è di alcun interesse. V. la nota (a), pag. 189.

(b) Nel terzo comma osservasi una diversità quanto alla citazione degli articoli.

(1440 R. (*a*)) (1), e ad accettare un mandato che egli le conferisse (2).

6.° L'autorizzazione debb'essere speciale (3); in altri termini, essa debb'essere data separatamente per ciascuna istanza giudiziale, e per ciascun atto giuridico che la moglie si proponga di sostenere o di fare (4). Arg. art. 215, 217, 223 e 1538 (204, 206 R. (*b*), 212, S.).

Lo stesso è anche nel caso in cui la moglie avesse conservato, sia giusta le disposizioni della legge relative al regime sotto il quale ella abbia contratto matrimonio, sia in virtù di una clausola speciale del suo contratto di matrimonio, il godimento e l'amministrazione di tutti o di una parte dei suoi beni. Quantunque ella non abbia, in simigliante caso, bisogno dell'autorizzazione del marito in quanto agli atti che sono una conseguenza del diritto di amministrare che la legge in lei riconosce o che ella stessa abbiasi riserbato, ella non dee meno, in quanto concerne gli altri atti, essere autorizzata per ciascuno di essi in particolare, senza che con una stipulazione contraria inserita nel contratto di matrimonio possa, relativamente all'uno o all'altro di tali atti, sottrarsi alla necessità di un'autorizzazione speciale (5). Art. 223 (212), comb. 1538 (S.).

massima dianzi citata. Ma questa distinzione, che il Duranton sembra avere attinta dai motivi dell'arresto della corte di cassazione del 13 ottobre 1812, menzionato nella nota precedente, è affatto arbitraria, poichè essa non risulta nè dalla lettera nè dallo spirito della legge, e la ragione stessa su cui sembra che venga poggiata è meno che concludente. La moglie non corre minor pericolo quando contratti con terzi nell'interesse del marito, che quando contratti con costui personalmente. Se dunque, l'autorizzazione maritale fosse richiesta in favore della moglie, il marito dovrebbe, tanto nel primo caso quanto nel secondo, essere privato del diritto di concederla. Confr. il decreto del 17 maggio 1809, il quale permette alla moglie di costituire un maggiorato a favore del marito coll'autorizzazione di costui, e la nota seguente.

(1) Il Duranton (II, 473; I, p. 353, ediz. Hauman e C.) adotta, per eccezione al principio generale che egli stabilisce, la nostra opinione su questo punto. Quest'autore, ammettendo arbitrariamente siffatta eccezione, si confuta egli medesimo.

(2) Se la moglie maritata sotto il regime della comunione non è tenuta verso il marito, che le abbia affidata l'amministrazione dei suoi affari personali o la gestione di quelli della comunione, per tutte le obbligazioni che l'accettazione di un mandato impone al mandatario, ciò non avviene in virtù della regola: *Nemo potest esse auctor in rem suam*, ma bensì perchè il marito non può sottrarsi alle obbligazioni che la qualità di amministratore della comunione gl'impone rispetto alla moglie, e perchè costei non può rinunziare alle guarentigie che la legge le accorda a questo proposito. Confr. § 509, testo n. 4.

(3) Un'autorizzazione generale costituirebbe una rinunzia implicita ai diritti della potestà maritale: rinunzia che non può aver luogo neppure per contratto di matrimonio. Art. 1388 (1342).

(4) L'autorizzazione di fare dati atti giuridici, determinati solamente dalla loro natura, senza che gli oggetti a' quali essi debbano riferirsi fossero designati in un modo individuale, non sarebbe sufficientemente speciale. Questa ultima espressione ha, nella materia che ci occupa, un significato tutto diverso da quello che gli viene attribuito dall'art. 1987 (1859) in materia di mandato. Confr. § 412. — Ma nulla impedisce, che, con uno stesso atto instrumentario, il marito autorizzi la moglie a fare più atti giuridici specialmente designati. Duranton, II, 449 (I, p. 351, ediz. Hauman e C.).

(5) Questo modo d'intendere l'art. 223 (212) ci sembra risultare dalla combinazione di esso cogli art. 1428, 1449, 1531, 1534, 1536, 1576 (1399, 1413, S., S., S., 1389), e soprattutto coll'art. 1538 (S.). Quando il marito sia, in virtù del regime sotto di cui i coniugi trovinsi collocati, incaricato dell'amministrazione di tutti o di parte dei beni della moglie, ed egli dia a costei la facoltà di fare uno o più atti relativi a tale amministrazione, questa facoltà costituisce un mandato, non già un'autorizzazione (*hoc sensu*). Quindi l'art. 223 (212) è straniero a quest'ipotesi, la quale trovasi retta dai principi del mandato. Toullier, II, 644. Duranton, II, 448 (I, p. 350, ediz. Hauman e C.). Confr. § 412. Da un altro canto, la moglie che, in virtù del suo contratto di matrimonio o per effetto di una separazione giudiziale di beni, abbia conservata o ripresa l'amministrazione di tutti e di parte dei suoi beni, gode, *ipso iure*, del diritto di fare, senza l'autorizzazione del marito, tutti gli atti appartenenti alla classe di quelli, che, a tenore degli articoli 1449, 1534, 1536 e 1576 (1413, S., S., e 1389), sono una conseguenza del diritto di amministrare. Laonde, non può in questo caso esser questione di autorizzazione, sia generale sia speciale: la legge non ne esige alcuna. Qual è dunque, in conclusione, l'ipotesi a cui si applichi l'art. 223 (212), e qual è lo scopo di quest'articolo? Esso suppone che la moglie si trovi validamente investita del diritto di amministrare tutti o parte dei suoi beni; ed

(*a*) V. I, nota (*b*), pag. 533.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 287.

Per eccezione alla regola soprindicata, la moglie che eserciti, col consenso del marito (1), la professione di pubblica mercantessa (2), può, senza autorizzazione speciale, fare tutti gli atti relativi al suo commercio (3), ed anche ipotecare o alienare, pe' suoi affari commerciali (4), tutti i suoi immobili, fuori di quelli che sieno stati costituiti in dote sotto il regime dotale. Art. 220 (209) comb. cod. di comm. art. 4, 5 e 7 (8 R. (*a*), 9, ed 11 R. (*b*) LL. di eccez.). Ma, conformemente alla regola generale, la moglie pubblica mercantessa non può, senza speciale autorizzazione, stare in giudizio, anche nelle contestazioni relative al suo commercio. Art. 215 (204).

7.° L'autorizzazione maritale non è richiesta come una condizione di forma necessaria per la validità estrinseca degli atti di procedura o degli altri atti giuridici in cui la moglie sia parte. Siffatta autorizzazione non è richiesta che come manifestazione dell' approvazione data dal marito agli affari, che la moglie non può trattare di per sè sola a causa dell' incapacità onde trovasi colpita (5).

bà per oggetto il proscrivere, anche in quest'ipotesi, ogni convenzione matrimoniale colla quale il marito desse alla moglie l'autorizzazione generale di fare atti ch' ella non avrebbe il potere di fare in virtù del suo diritto di amministrazione.

(1) Il giudice può forse, al deniego del marito, autorizzare la moglie ad esercitare la mercatura? Lo potrebbe mai in caso di assenza o di incapacità del marito? Queste due questioni ci sembra dover essere risolute negativamente, tanto giusta la combinazione degli art. 4 e 5 del codice di commercio (8 R. (*c*) e 9 LL. di ecc.) cogli art. 218, 219, 220, 222 e 224 (207, 208, 209, 211 e 213) del codice civile, quanto giusta il complesso della discussione a cui die' luogo nel consiglio di Stato il principio stabilito nel primo di questi articoli. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XVII, pag. 132 e seg., num. 2 a 4, pag. 151 e seg., num. 4, pag. 158 e seg., num. 2 e 3. Nondimeno, se si volesse ammettere, che il giudice possa, almeno in caso di assenza o d'incapacità del marito, autorizzare la moglie ad esercitare la mercatura, sarebbesi sempre forzato di riconoscere che la moglie così autorizzata non obbligherebbe nè i beni del marito, nè pure quelli della comunione. Confr. art. 220 (209); codice di commercio, art. 5 (9 LL. di ecc.). — Il marito può forse rivocare l' autorizzazione che abbia una volta accordata? L'affermativa, conforme ai principi generali, fu proclamata nel consiglio di Stato. Tuttavia, fu ivi egualmente riconosciuto, che i tribunali sarebbero autorizzati a ritrattare una rivocazione arbitraria o fatta inopportunamente. Confr. Locré; *Legisl.*, t. XVII, p. 151 a seg., num. 4; Toullier, XII, 257 a 259.

(2) Non è necessario, onde una moglie sia pubblica mercantessa, che essa tenga bottega aperta; ma basta che faccia abitualmente atti di commercio. Codice di commercio, art. 1 (2 LL. di eccez.). Ma la moglie non è mercantessa pubblica, allorchè altro non faccia che vendere a minuto le mercanzie del traffico del marito. Art. 220, comma 2 (209, comma 2). Codice di commercio, art. 5, comma 2 (9 LL. di eccez.). Ella non è, in simigliante caso, che mandataria di lui. E però, non giusta i principi dell'autorizzazione maritale, ma giusta i principi del mandato, van determinati l' estensione dei suoi poteri e gli effetti dei suoi atti.

(3) Confr. cod. di commercio, art. 632, 633 e 638, comma 2 (3 R. (*d*), 4, a 617 R. (*e*), comma 2); Toullier, XII, 248 a 250; Vazeille, II, 332.

(4) E non per gli altri suoi affari. L'art. 7 del codice di commercio (11 R. (*f*) LL. di eccez.) non è che una conseguenza del principio stabilito dall'art. 5 dello stesso codice (9 LL. di eccez.). E però la capacità che il primo di questi articoli conferisce alla moglie, di alienare e di ipotecare i suoi immobili, debb' essere ristretta nei limiti indicati dal secondo. Toullier, XII, 251. Duranton, *Trattato de' contratti*, I, 237. Confr. Ric. rig., 8 settembre 1834, Sir., XV, 1, 39. — Spetta forse al creditore o all' acquirente che sostenga la validità della costituzione ipotecaria o della vendita, il giustificare ch' essa abbia avuto luogo pel commercio della moglie, ovvero incumbe alla persona che impugni il contratto lo stabilire il contrario? L'ultima opinione ci sembra preferibile. In fatti, la presunzione è che il commerciante il quale ipoteca o aliena i suoi immobili, cerchi di procurarsi con questi mezzi le somme di che abbisogni pel suo commercio. Codice di commercio, art. 632, comma 7 (3 R. (*g*), comma 8 LL. di eccez.). comb. 638, comma 2 (617 R. (*h*), comma 2, delle dette LL.) ed arg. da questo articolo. Ma siffatta presunzione può venir distrutta da ogni specie di prova contraria. Confr. in senso diverso su tale questione: Duranton, *op. cit.*, I, 238; Toullier. XII, 252; Bellot des Minières, *Trattato del contratto di matrimonio*, I, p. 263; Delvincourt, I, p. 409.

(5) Secondo la giurisprudenza ammessa nella maggior parte dei paesi consuetudinari, l' auto-

(*a*) Nel nostro art. 8, alla voce *consenso* seguono queste altre: *espresso o tacito*.

(*b*) La riforma consiste in un cangiamento di locuzione dipendente dall'essere il *regime dotale* di regola presso di noi quando non sia espressamente stipulata la *comunione*.

(*c*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*d*) V. I, nota (*e*), pag. 150.

(*e*) La riforma non riguarda il secondo comma.

(*f*) V. la nota *b* di questa pagina.

(*g*) V. I, nota (*e*), pag. 150.

(*h*) La riforma non riguarda il comma 2.

Adunque, la validità dell' autorizzazione maritale è soltanto subordinata alle condizioni richieste per la validità di ogni consenso in generale (1). Così, quest' autorizzazione può esser data, sia espressamente, sia tacitamente. Art. 217 (206 R. (a)), ed arg. di quest' articolo.

L'autorizzazione espressa può essa altresì essere scritta o verbale (2). Ma, in generale, la prova testimoniale non è ammessibile per istabilire un' autorizzazione verbale, anche quando si pretendesse che essa fosse intervenuta in occasione di un atto giuridico di un valore inferiore a 150 franchi (3). Del resto, l'autorizzazione può esser data per iscrittura privata, ancora nel caso in cui l'atto giuridico che la moglie si proponesse di fare, dovesse, per la sua validità, essere comprovato mediante un atto autentico (4).

L' autorizzazione tacita è, giusta una presunzione legale che non ammette prova contraria, di necessità annessa al concorso del marito all' atto giuridico fatto dalla moglie, poco importando se gl' interessi dei coniugi fossero identici ovvero opposti (5). Art. 217 (206 R. (f)). I tribunali possono inoltre far risultare una simigliante autorizzazione da ogni specie di fatti compruovante, in un modo non equivoco, l' approvazione data dal marito agli affari che la moglie abbia trattati (6). Così, per esempio, il marito

rizzazione maritale doveva, nelle materie stragiudiziali, essere espressa. Per tal modo, essa vi era richiesta *ad formam negotii*, e vi si valutava, assai ordinariamente, secondo l' analogia delle disposizioni che regolano nel diritto romano l' autorizzazione tutelare. Confr. § 2, *Inst. de Auct. tut.* (1, 21); Merlin, *Rep.*, *v.* Autorizzazione maritale, sez. VI; *Giureprudenza del codice civile*, I, 353. I compilatori del codice civile son partiti da tutt'altro punto di veduta. Ciò che lo prova fino all' evidenza, si è che, coll' art. 217 (206 R. (b)) essi hanno ammessa, come sufficiente, l'autorizzazione tacita risultante dal concorso del marito all' atto giuridico fatto dalla moglie, e che d'altronde sonosi indifferentemente serviti dei vocaboli *autorizzazione* e *consenso* per designare l'approvazione data dal marito agli affari trattati dalla moglie. V. art. 217, 934, 1426, 1449, 1535 e 1538 (206 R. (c), 858, 1397, 1413, S., S.), comb. art. 215 a 226, 776 e 1576 (204 a 215 (d), 693 e 1380). Codice di commercio, art. 4, comb. art. 5 (8 R. (e), comb. 9 LL. di eccez.). Confr. Toullier, II, 618; Ric. rig., 14 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 312. A torto dunque alcuni commentatori, nell' interpetrazione delle disposizioni del codice sull' autorizzazione maritale, sonosi attenuti alle idee ricevute su questa materia nel diritto consuetudinario. Confr. nota (2), *infra*, pag. 199.

(1) Confr. §§ 306 e 343.

(2) Noi fondiamo questa proposizione, da una parte, sul riflesso che il consenso del marito all' atto fatto dalla moglie equivale ad autorizzazione, e dall' altra parte, sul non essere il consenso, in generale, sottoposto, per la sua manifestazione, ad alcuna formalità estrinseca. Le espressioni finali dell' art. 217 (206 R. (f)) non contrariano l' opinione nostra, poichè esse sono piuttosto spiegative che restrittive, sotto il punto di veduta in cui le riguardiamo in questo momento. È bastevole, per convincersene, il rammentarsi che la più parte delle consuetudini non si contentavano di un' autorizzazione tacita, ma esigevano un' autorizzazione espressa, e che principalmente con lo scopo di derogare alle disposizioni di queste consuetudini, i compilatori del codice inserirono nell'art. 217 (206 R. (g)) le parole « senza che il marito concorra all'atto, o presti il suo consenso in iscritto (*sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit*) », volendo soprattutto esprimere con ciò che il concorso del marito, cioè, un'autorizzazione tacita, equivale al suo consenso in iscritto, cioè, ad un' autorizzazione espressa. In fine, non si potrebbe concepire, come, anche ammettendo l'autorizzazione tacita, il legislatore avesse voluto rigettare l' autorizzazione espressa che non si fosse data per iscritto. Confr. altresì la nota seguente.

(3) Se il legislatore, richiedendo nell'art. 217 (206 R. (h)) un « consenso in iscritto (*un consentement par écrit*) » non ha avuto per iscopo lo esigere la scrittura, come una condizione di forma necessaria per la validità dell'autorizzazione, sembra almeno che egli abbia voluto, per regola generale, e qualunque fosse l' importanza dell' atto giuridico fatto dalla moglie, proscrivere la prova testimoniale di un'autorizzazione che si pretendesse essere stata data verbalmente. Nulladimeno, questa regola generale va soggetta alle eccezioni che sono stabilite dagli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302).

(4) Duranton, II, 446 (I, p. 350, ediz. Hauman e C.).

(5) La sola presenza del marito non costituisce il suo *concorso*, nel senso dell' art. 217 (206 R. (i)). Il marito non è reputato di concorrere all' atto giuridico fatto dalla moglie, se non in quanto figuri come parte in quest' atto. Arg. art. 1450 (1414). Confr. Riom, 2 febbraio 1810, Sir., XIV, 2, 93. Civ. cass., 8 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 439.

(6) L' art. 217 (206 R. (k)) non deesi interpretare in modo più ristretto relativamente all' au-

(a) (b) (c) V. la nota (a), pag. 187.

(d) Tra questi articoli, l' art. 206 è soggiaciuto a riforma, come si è detto nella nota (a), pag. 187.

(e) V. la nota (a), pag. precedente.

(f) (g) (h) (i) (k) V. la nota (a), pag. 187.

che tragga una lettera di cambio sulla moglie, autorizza lei con questo stesso ad accettarla (1). Così ancora, la moglie è tacitamente autorizzata a stare in giudizio, allorchè il marito intenti un'azione contro di lei (2), o allorchè in rapporto all'azione introdotta, sia dai due coniugi, sia contro di essi, il marito figuri congiuntamente colla moglie negli atti della procedura (3). Finalmente, la moglie che intraprenda la mercatura colla saputa del marito, senza opposizione da parte di lui, è, per questo stesso, tacitamente autorizzata ad esercitare la professione di pubblica mercantessa (4).

Del resto, allorchè la moglie sia stata realmente autorizzata, non è necessario che ella dichiari di agire in virtù dell'autorizzazione che le sia stata data (5).

8.° L'estensione dell'autorizzazione accordata alla moglie, sia dal marito, sia dal giudice, va determinata principalmente dai termini in cui sia stata conceduta, spiegati, in caso di oscurità o di ambiguità, secondo le regole ordinarie dell'interpretazione. Nondimeno, l'autorizzazione non dev'essere strettamente rinchiusa ne'limiti che sembrino assegnarle i termini ne' quali sia stata data. Essa si estende virtualmente agli antecedenti ed alle conseguenze necessarie dell'affare pel quale sia stata accordata (6). Così, la moglie autorizzata a fare una domanda in giudizio, è con questo stesso sufficientemente autorizzata a tentare la conciliazione preliminare all'introduzione di tale domanda (a) (7). Così ancora, la moglie, cui sia stata data l'autorizzazione di litigare, è reputata di aver ricevuta l'autorizzazione di far eseguire la sentenza pronunziata in suo favore (8). Ma la moglie autorizzata o ad istituire una domanda, o a difendersi da quella che sia stata diretta contro di lei, non lo è, almeno in generale, ad impugnare o a sostenere in grado di appello la sentenza profferita in prima istanza (9); e la moglie autorizzata a stare in giudizio d'appello, non lo è per ciò solamente a produrre ricorso in cassazione, o a difendersi dal ricorso prodotto contro di lei (10).

torizzazione tacita, che relativamente all'autorizzazione espressa. Se il concorso del marito importa di necessità autorizzazione, non ne siegue che l'autorizzazione non possa risultare da una infinità di altri fatti egualmente concludenti, la cui valutazione debb'essere abbandonata al potere discrezionale dei tribunali. Confr. Grenoble, 14 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 305; Civ. cass., 22 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 119; Bourges, 9 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 447.

(1) Duranton, II, 518, nota 2 (I, p. 368, ediz. Hauman e C.). Caen, 2 agosto 1814, Sir., XIV, 2, 399. Parigi, 2 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 173.

(2) *Esposizione de' motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. XXIII, p. 151, n. 12). Merlin, *Rep.*, p. Autorizzazione maritale, sez. VII, n. 16. Nancy, 24 aprile 1811, Sir., XII, 2, 443. Colmar, 14 gennaio 1812, Sir., XII, 2, 442. Colmar, 12 dicembre 1816, Sir., XVIII, 2, 190.

(3) Pothier, *op. cit.*, n. 75. Merlin, *Rep.*, p. Autorizzazione maritale, sez. VI, § 1. Ric. rig., 10 luglio 1811, Sir., XI, 1, 344. Montpellier, 2 gennaio 1811, Sir., XIV, 2, 211. Civ. cass., 22 aprile 1828, Sir., XXVIII, 1, 208. Grenoble, 21 febbraio 1832, Sir., XXXIII, 2, 28; Ric. rig., 3 giugno 1835, Sir., XXXV, 1, 880. — Confr. sul caso in cui il marito si renda contumace, dopo essere stato citato congiuntamente colla moglie, nota (1), *supra*, pag. 191.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XVII, p. 151 e seg., n. 4, p. 158 e seg., nn. 2 a 5). Toullier, XII, 241. Ric. rig., 14 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 312. Ric. rig., 27 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 366.

(5) Il Toullier, che insegna l'opinione contraria (II, 617), fondandosi sull'autorità di Pothier (*op. cit.*, n. 74) e di Lebrun (*op. e luogo cit.*, sez. IV, n. 17), ha perduto di vista che l'autorizzazione maritale non è più richiesta oggidì *ad formam negotii*.

(6) Chi vuole il fine, vuole i mezzi. Chi approva la causa, approva gli effetti.

(7) Merlin, *Rep.*, p. *Bureau de conciliation* (uffizio di conciliazione), n. 4. Civ. cass., 3 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 310.

(8) Merlin, *Rep.*, p. Autorizzazione maritale, sez. VIII, n. 4. Confr. eziandio: Poitiers, 28 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 167; Civ. rig., 20 luglio 1835, Sir., XXXV, 1, 610.

(9) Duranton, II, 459 (I, p. 352, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, p. 391. Vedi tuttavia in senso contrario: Poitiers, 21 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 22. — *Quid* dell'opposizione? Vedi Montpellier, 6 marzo 1828, Sir., XXIX, 2, 18.

(10) Delvincourt, *luogo cit.* Duranton, II, 460 (I, p. 353, ediz. Hauman e C.). Civ. rig., 14 luglio 1819, Sir., XIX, 2, 407. Confr. Civ. cass., 2 agosto 1820, Sir., XXI, 1, 35.

(a) Confr. I, nota (b), pag. 252.

9.° Il marito ha la facoltà di rivocare l'autorizzazione da lui accordata, insino a che l'affare, ad occasione del quale egli l'abbia data, non sia intieramente consumato. Nondimeno, la rivocazione non può giammai portare attentato a' diritti validamente acquistati da terzi.

10.° Gli effetti dell'autorizzazione debbono essere considerati separatamente, in rapporto alla moglie, ed in rapporto al marito.

La donna maritata, autorizzata o dal marito o dal giudice, deesi, quanto alla sua capacità personale, assomigliare ad una donna non maritata (1). Essa dunque non può impugnare un atto giuridico, sotto pretesto che l'autorizzazione in virtù della quale lo abbia fatto, sia stata a lei accordata contro i suoi interessi (2).

Il marito non è, a cagione dell'autorizzazione che egli abbia data, e meno ancora a cagione di quella che il giudice abbia accordata, obbligato verso i terzi co' quali la moglie abbia contrattato o litigato (3).

Questa regola riceve nondimeno eccezione nelle due seguenti ipotesi:

1) Quando i coniugi abbiano contratto matrimonio sotto il regime della comunione legale o convenzionale (4). In questa ipotesi, il marito è personalmente tenuto, pel fatto stesso dell'autorizzazione da lui data, alle obbligazioni che la moglie abbia contratte con questa autorizzazione (5), eccetto se trattisi di obbligazioni concernenti i beni propri *(les propres)* della moglie, e le quali sieno unicamente relative ai suoi interessi (6).

2) Quando, sotto ogni altro regime, oltre quello della comunione, l'atto giuridico fatto o il giudizio sostenuto dalla moglie sia di natura tale da interessare ugualmente il marito, per esempio, a cagione dell'usufrutto ond'egli godrebbe sui beni che formino l'oggetto di quest'atto giuridico o di questo giudizio (7). Se, in questa ipotesi, il marito non è, come nella precedente, personalmente tenuto per le obbligazioni che la moglie abbia contratte coll'autorizzazione di lui, egli è almeno obbligato di sofferirne l'esecuzione, anche in quanto essa avesse di contrario o di pregiudizievole ai suoi interessi (8).

Gli effetti eccezionali che l'autorizzazione maritale produce in questi due casi, non son annessi all'autorizzazione del giudice. Quest'ultima non può, in generale, essere opposta al marito, come ingenerante a suo riguardo un'obbligazione qualunque (9). Importa anche po-

(1) Pothier, *op. cit.*, n. 76.

(2) Ma nulla impedisce, che essa lo impugni per tutt'altra causa. Vazeille, II, 355.

(3) Il marito in effetti non diviene, per la sua autorizzazione, parte nel giudizio o nell'atto giuridico sostenuto o stipulato dalla moglie. Arg. *a contrario*, art. 220, comma 1, e 1419 (209, comma 1, -S.). *Aliud est vendere, aliud est vendenti consentire*, L. 160, *D. de R. J.* (50, 17). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 399, n. 37). Merlin, *Rep.*, *v.* Autorizzazione maritale, sez. VII *bis*, nn. 4 e 5. Vazeille, II, 368 e 375. Duranton, II, 461 (I, p. 353, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 10 fiorile anno XIII, Sir., V, 2, 68. Bordeaux, 30 maggio 1816, Sir., XVII, 2, 229.

(4) Vazeille, II, 359. Duranton, II, 480 (I, p. 357, ediz. Hauman e C.).

(5) Art. 220, 1409, n. 2, e 1419 (209, S., S.). Quest'eccezione, che prende la sua origine dalla natura stessa della comunione, è fondata sulla combinazione dei seguenti principi: 1.° La moglie può, come comproprietaria del fondo comune, obbligare la comunione col consenso del marito; 2.° Il marito è, come capo della comunione, personalmente tenuto a tutte le obbligazioni di cui questa sia gravata.

(6) Art. 1413 (S.) ed arg. da quest'articolo. Confr. §§ 509 e 513. Benchè il marito non sia, in quest'ultimo caso personalmente tenuto all'obbligazione che la moglie abbia contratta con l'autorizzazione di lui, egli è nondimeno obbligato, conformemente alla seconda eccezione indicata nel testo, di soffrire il pregiudizio che gli possa cagionare l'esecuzione di questa obbligazione sui beni della moglie.

(7) Confr. art. 1530, 1531 e 1549 (S., S., e 1362). — Un giudizio, avente per oggetto la riparazione di un delitto commesso sulla persona della moglie, dev'essere considerato come interessante egualmente il marito. Confr. § 445. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VII *bis*, n. 3.

(8) Arg. art. 1555 (1368 R. (a)). Proudhon, *dell'Usufrutto*, IV, 1779 e 1780. Confr. nondimeno Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VII *bis*, n. 2.

(9) Art. 1426 (1397), ed arg. art. 1413, 1417 e

(a) Il nostro articolo contiene nel fine la seguente limitazione: « salvo se la moglie sia tenuta a dotare in sussidio »: limitazione, che è conseguenza della disposizione dell'art. 194, comma 2.

co, sotto questo rapporto, che l'autorizzazione del giudice sia stata accordata pel diniego del marito, o che lo sia stata a cagione della sua incapacità o di un impedimento per parte sua (1).

Del rimanente, la regola di sopra stabilita non impedisce che l'affare trattato da una moglie debitamente autorizzata dal giudice o dal marito, possa, astrazion fatta dalla stessa autorizzazione, divenire per costui l'occasione di talune obbligazioni che sarebbero poggiate su qualche altro fondamento giuridico. Così, per esempio, il marito può essere convenuto coll'azione *de in rem verso*, fino alla concorrenza di ciò ond'ei si trovasse arricchito per effetto dell'atto giuridico fatto dalla moglie (2).

11.° Gli atti giuridici fatti dalla moglie, senza l'autorizzazione del merito o del giudice, sono nulli (3). Ma la nullità da cui sono colpiti non è che relativa, e può essere proposta soltanto dal marito o dalla moglie, ugualmente che da' loro eredi, successori o creditori (4). Art. 225 e 1125, comma 2 (214 e 1079, comma 2). Così, tale nullità non è suscettiva di essere invocata nè dalla parte che abbia contrattato colla moglie (5), nè dal fideiussore di costei (6), nè dal terzo possessore di un immobile che ella avesse ipotecato senza autorizzazione (7).

Le sentenze profferite contro una moglie non autorizzata possono essere impugnate dal marito, dalla moglie e dai loro aventi causa, sia per le vie ordinarie di gravami, sia mediante il ricorso in cassazione (8). Il marito od i suoi aventi causa hanno inoltre il diritto di domandarne la riforma per via di opposizione di terzo. Le sentenze ottenute da una moglie non autorizzata non possono essere impugnate dalla parte contro la

1535 (S., S. e 1368 R. (a)). L'art. 1427 (1398) contiene un'eccezione alla regola enunciata nel testo: *Sed exceptio firmat regulam*. Confr. § 509, testo n. 5.

(1) *Exceptio est strictissimae interpretationis*. L'art. 1419 (S.) non parlando che delle obbligazioni contratte dalla moglie col consenso del marito, con qual diritto se ne estenderebbe la disposizione ad obbligazioni, le quali, tuttochè contratte con l'autorizzazione del giudice, a causa dell'incapacità del marito o di un impedimento da parte sua, non sieno in conclusione contratte col consenso di costui? Soprattutto, come si potrebbe giustificare una tale estensione a fronte: 1.° dell'art. 1426 (1397), la cui disposizione generale non comporta distinzione veruna tratta dalla causa per la quale il giudice sia stato chiamato a supplire, con la sua autorizzazione, a quella del marito; 2.° dell'art. 1427 (1398), la cui disposizione eccezionale fornisce, e pel posto che occupa e per l'ipotesi a cui esso si applica, un argomento *a contrario* così possente? Vero è, che gli art. 1413 e 1417 (S., S.) non fanno parola, nelle ipotesi speciali di cui si occupano, che dell'autorizzazione accordata dal giudice « per causa del diniego (*refus*) del marito ». Ma siccome questi articoli, in quanto contengono applicazioni della regola stabilita dall'art. 1426 (1397), debbono essere interpretati nel senso medesimo del principio d'onde discendono, siamo menati a riguardare come puramente enunciative le parole « per causa del diniego (*refus*) del marito », che vi si trovano adoperate.

(2) Delvincourt, III, p. 332.

(3) In caso di contestazione sulla validità di un atto fatto da una donna maritata, non incumbe alla persona che impugni quest'atto il provare la mancanza di autorizzazione, ma spetta alla persona che il sostenga lo stabilire l'esistenza dell'autorizzazione. Parigi, 2 gennaio 1808, Sir., VII, 2, 791.

(4) Duranton, II, 512 (I, p. 366, ediz. Hauman e C.). Confr. § 312, testo e nota (3), I, pag. 447. Vedi in senso contrario: Angers, 1 agosto 1810, Sir., XIV, 2, 144; Grenoble, 2 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 186.

(5) Questa regola si applica forse all'autore di una donazione accettata da una moglie non autorizzata? Confr. § 656.

(6) Art. 2012, comma 2, e 2036, comma 2 (1884, comma 2, e 1908). Confr. § 424, testo e nota (9), pag. 89.

(7) Lione, 27 marzo 1832, Sir., XXXIII, 2, 282.

(8) Civ. cass., 7 agosto 1815, Sir., XV, 1, 346. Ma non possono essere impugnate per via di azione principale di nullità. Civ. cass., 7 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 82. Il Duranton (II, 468; I, p. 354, ediz. Hauman e C.) e'l Vazeille (II, 379), fondandosi sull'art. 480, n. 2 del codice di procedura (544 (b), n. 2, LL. di pr. civ.), insegnano che la sentenza profferita contro una moglie non autorizzata possa egualmente essere impugnata mediante ricorso per ritrattazione (*requête civile*) a causa di violazione delle forme prescritte sotto pena di nullità. Noi non sapremmo essere a parte della loro opinione. L'autorizzazione non è richiesta *ad formam negotii* (confr. nota (5), *supra*, pag. 194), e d'altronde l'articolo di sopra citato non si applica che alle forme richieste per la validità degli atti di giurisdizione considerati in sè medesimi ed astrazion fatta dalla qualità delle parti.

(a) V. la nota (a), pag. precedente.

(b) Qualche diversità di locuzione è in quell'articolo.

quale sieno state pronunziate. Ma, insino a che la contestazione non sia stata definitivamente giudicata, il convenuto nell' azione istituita dalla moglie è autorizzato a dimandare, per eccezione dilatoria, che innanzi tutto costei sia tenuta a presentare l' autorizzazione del marito, o, in mancanza di questa, l'autorizzazione del giudice (1).

La nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione è suscettiva di essere coperta, sia mercè la conferma del marito, sia mercè la conferma della moglie. Confr. art. 1338 (1292). Essa rimane coperta in un modo assoluto, e riguardo ad ogni persona, per la conferma del marito, quando ancora questa conferma fosse stata fatta senza il concorso della moglie (2), purchè abbia avuto luogo pendente la durata del matrimonio (3), e prima di ogni azione di nullità regolarmente intentata dalla moglie

(1) Duranton, II, 468 (I, p. 351, ediz. Hauman e C.). Sez. civ., 22 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 127. Bourges, 27 novembre 1829. Sir., XXX, 2, 171. Confr. § 114, testo e nota (9), I, pag. 135.

(2) Questa proposizione sembra non essere stata posta in contestazione nei paesi, le cui consuetudini si contentavano del consenso del marito, senza richiedere la sua autorizzazione espressa. Anzi, era essa giunta a passare in giureprudenza nei paesi le cui consuetudini richiedevano l' autorizzazione espressa del marito, *ad formam negotii*. Confr. Charondas, sull'art. 223 della consuetudine di Parigi; Leprêtre, cent. II, cap. 16 e 20; Lebrun, *op. e luogo cit.*, sez. V, nn. 7, 8 e 9; Pothier, *op. cit.*, n. 74. Come avviene intanto che sotto l' impero del codice, il quale tuttavia non esige che il consenso del marito, questa proposizione sia combattuta dai migliori autori, e condannata dalla giureprudenza? Confr. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VI, § 3, n. 2, e § 4; Toullier, II, 648, VII, 571; Duranton, II, 518 (I, p. 368, ediz. Hauman e C.); Torino, 17 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 231; Rouen, 18 novembre 1823, Sir., XXVI, 2, 271; Ric. rig., 12 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 1, 336; Grenoble, 28 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 28. Si pretende, che il marito non possa tôrre alla moglie il beneficio dell'azione di nullità che la legge le appresta. Questa obiezione avrebbe forse qualche peso, se l'autorizzazione fosse richiesta nell' interesse individuale della moglie. Potrebbesi ancora, in questa supposizione, trarre dall' art. 183 (S.) un possente argomento contro siffatta obiezione, la quale d' altronde è viziosa nella sua base, poichè la supposizione sulla quale è fondata non è esatta. Confr. nota (1), *supra*, pag. 188. Il Merlin (*op. e luogo cit.*) ricava un' altra obiezione dalla soppressione di un secondo comma, che, nel progetto del codice, conteneva l' art. 217 (206 R. (*a*)), e che era conceputo in questi termini: « Il consenso del marito, tuttochè posteriore « all' atto, basta a convalidarlo ». Ma il modo onde questa soppressione venne fatta, non permette che vi si attacchi importanza. In fatti, dopo di essersi, nella seduta del 4 vendemmiale anno X, ammesso questo comma tale quale era stato proposto, non si rinviò l'art. 217 (206 R. (*b*)) alla sezione di legislazione, che per fare introdurre nel suo primo comma una correzione proposta dal Regnauld. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 391, art. 4, p. 397 a 399, nn. 31 a 36. Per effetto di questo rinvio, il Réal, nella seduta del 24 frimale anno X, presentò una nuova compilazione dell' art. 217 (206 R. (*c*)), la quale differiva dalla prima, soprattutto in quantochè il 2.° comma non vi figurava più, ed in quantochè le espressioni finali del 1.° comma, in vece di trovarsi collocate come lo erano dapprima « *senza il consenso in iscritto*, od il concorso del « marito all' atto », vi si trovavano invertite e disposte come segue: « Senza che il marito concorra all' atto o *presti il suo consenso in iscritto* ». (*Sans le concours du mari dans l'acte* ou son consentement par écrit). Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 431, art. 54. Ora, siccome non si trova nei lavori preparatori del codice la spiegazione delle vere ragioni di questi cangiamenti, non si può ragionevolmente credere, che la sezione di legislazione le abbia fatte coll'intenzione di respingere un' opinione che era stata ammessa nell'assemblea generale del consiglio di Stato. Decsi per contro cercare di spiegarle in modo da metterle in armonia con questa opinione. Movendo da quest' idea, noi diremo che il secondo comma dell'art. 217 (206 R. (*d*)) venne soppresso, da un canto, come pericoloso a causa della troppo grande generalità del principio che enunciava (confr. note *infra* (3), pag. presente, e (1), pag. seguente), e dall' altro canto, come inutile attesa l' esistenza dei principi generali sulla conferma. D'altronde, col rimandare in fine dell' art. 217 (206 R. (*e*)) le parole « consenso in iscritto (*consentement par écrit*) », senza esigere che il consenso fosse anteriore all'atto giuridico in occasione del quale venga accordato, il compilatore di quest' articolo ha dato implicitamente ad intendere che un consenso posteriore a tale atto possa essere sufficiente, dove sia dato conformemente alle regole ricevute in simigliante materia. E perchè mai, in conclusione, non potrebbe il marito coprire, colla sua conferma, una nullità fondata unicamente sul difetto di consenso da parte sua? Vedi in questo senso: Proudhon, I, p. 269; Delvincourt, I, p. 395; Vazeille, II, 381; Lassaulx, I, 319; Grolmann, II, 390; Colmar, 28 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 145.

(3) In virtù appunto della potestà maritale, il marito è chiamato, sia ad autorizzare la moglie, sia a confermare gli atti che ella abbia fatti senza la sua autorizzazione. Dopo la dissoluzione del matrimonio, cessa la podestà maritale. Da

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 187.

(*b*) (*c*) (*d*) (*e*) V. la detta nota (*a*), pag. 187.

glie (1). La conferma della moglie non è efficace, riguardo al marito, se non in quanto abbia avuto luogo colla sua autorizzazione. Laonde, non si può opporre a lui od ai suoi aventi causa la conferma emanata dalla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, nè la conferma che ella avesse fatta durante il matrimonio colla semplice autorizzazione del giudice (2).

La nullità degli atti giuridici fatti dalla moglie, senza autorizzazione, copresi egualmente, sia relativamente alla moglie, sia relativamente al marito, colla prescrizione di dieci anni, a partire dallo scioglimento del matrimonio (3). Art. 1304, comma 1 e 2 (1258, comma 1 e 2).

Quanto alle sentenze profferite contro una moglie non autorizzata, esse non possono essere efficacemente impugnate, sia dalla moglie, sia dal marito, dopo il decorrimento de' termini tra' quali debbono essere esercitate le vie di gravame aperte contro le sentenze in generale (4).

Finalmente, se un matrimonio sia stato tenuto segreto, o se, celebrato in paese straniero, non sia stato renduto pubblico in Francia conformemente all'art. 171 (180 R. (a)), la persona, a cui il marito o la moglie oppongano la nullità risultante dal difetto di autorizzazione, può da queste circostanze trarre fini di non ricevere onde respingere l'azione diretta contra di sè (5). Ma non dovrebbe essere ammessa ad invocare, come tali, nè la dichiarazione della moglie che si fosse qualificata nubile o vedova (6), nè l'errore comune per effetto del quale ella fosse stata reputata di non essere stata mai maritata, o per non esserlo più (7).

Del resto, le mogli straniere ed i mariti stranieri non possono prevalersi delle disposizioni della legge francese sull'autorizzazione maritale: le prime, perchè elleno sono esclusivamente regolate, in ciò che concerne la loro capacità personale, dalle leggi del loro paese; i secondi, perchè essi non possono reclamare in Francia il godimento di un diritto che va compreso nella classe dei diritti civili *sensu stricto* (8).

quel momento quindi il marito non ha più il potere di sanare, per rapporto alla moglie od ai suoi aventi causa, la nullità derivante dal difetto di autorizzazione: egli può soltanto, in ciò che concerne lui, rinunziare all'azione di nullità che la legge gli appresta.

(1) L'ammessibilità di un'azione è, in generale, independente dagli avvenimenti posteriori alla sua introduzione. Essa dev'essere valutata secondo lo stato in cui fu intentata. Confr. § 462, nota (6), pag. 156.

(2) La moglie non può, in effetti, col mezzo di una conferma, anche valida a suo riguardo, togliere al marito un'azione di nullità introdotta a favore di costui e degli interessi di cui egli è il custode.

(3) Salva, avvenendone il caso, l'applicazione della regola: *Quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. Confr. § 337, testo e note (9) ad (11), I, pag. 503; Vazeille, II, 379.

(4) Vazeille, *luogo cit.* Civ. cass., 7 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 82.

(5) V. le autorità citate nel § 467, nota (16), pag. 177; e nel § 468, nota (3), pag. 182.

(6) Arg. art. 1307 (1261). Pothier, *op. cit.*, nn. 53 e 54. Toullier, II, 622. Duranton, II, 462 e 495 (I, p. 353 e 361, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 312. Confr. Civ. cass., 15 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 909. — *Quid*, se la moglie avesse adoperate macchinazioni fraudolenti per far credere al suo stato di nubile o di vedova? La nullità risultante dal difetto di autorizzazione, potrebbe, mal grado ciò, essere proposta, sia dal marito, sia anche dalla moglie, a condizione per costei di rispondere del danno che abbia cagionato col suo delitto. Art. 216 (205). Vazeille, II, 314. Confr. nulladimeno Toullier, II, 624; Duranton, II, 494 (I, p. 361, ediz. Hauman e C.).

(7) Non può invocarsi qui la massima: *Error communis facit ius*; perciocchè non trattasi, come nel caso in cui il matrimonio siesi tenuto segreto, di un errore invincibile. Deesi, per contro, applicare all'ipotesi indicata nel testo la regola: *Contrahens gnarus debet esse conditionis eius cum quo contrahit*. Vazeille, II, 313. Vedi in senso contrario: Pothier, nn. 28 e 54; Toullier, II, 623; Duranton, II, 495 (I, p. 361, ediz. Hauman e C.).

(8) Bruxelles, 24 febbraio 1808, Sir., X, 2, 489. Bruxelles, 19 agosto 1811, Sir., XII, 2, 264. Confr. §§ 75, 76 e 78.

(a) V. la nota (c), pag. 187.

V. DELLO SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE PERSONALE.

A. DELLO SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO.

§. 473.

Delle cause di sciogl'mento del matrimonio.

Il matrimonio si scioglie, sia per la morte naturale, sia per la morte civile definitivamente incorsa, di uno dei coniugi. Art. 227 (216 R. (*a*)). (1) Art. 25, comma 8 (S.), comb. art. 26 e 27 (29 e 30 RR. (*b*)).

Queste due cause sono le sole che oggidì traggano seco lo scioglimento del matrimonio. In fatti, il matrimonio non può essere contratto sotto una condizione sospensiva o risolutiva (2): esso non si dissolve giammai anche per la più lunga assenza (3); e dopo la legge dell' 8 maggio 1816, non si può più sciogliere col divorzio (4).

§ 474.

Delle seconde nozze.

Allorchè il matrimonio sia stato disciolto per la morte naturale o civile di uno dei coniugi, l' altro coniuge è, sotto la restrizione indicata nell' art. 228 (156 R. (*g*)) (5), in libertà di passare ad una seconda unione (6).

Questa nuova unione è sottoposta alle

(1) Le parole dell'art. 227 (216 R. (*c*)) « per la condanna divenuta definitiva di uno dei coniugi ad una pena producente la morte civile » han dato luogo ad alcune difficoltà. Secondo il Delvincourt (II, p. 60), il Duranton (II, 521; I, p. 369, ediz. Hauman e C) e'l Vazeille (II, 528 e 555), i quali si fondano sugli art. 635 e 641 del codice d' instruzione criminale, la condanna in contumacia ad una pena producente la morte civile non diverrebbe definitiva che dopo la prescrizione della pena, e'l matrimonio non verrebbe così disciolto che dopo vent'anni a partire dalla decisione di condanna. Noi amiamo di rendere omaggio alle ragioni di umanità che han diretto questi autori; ma il loro sistema ci pare in opposizione formale col testo e con lo spirito della legge. Perchè mai cercare nel codice d' istruzione criminale l' interpetrazione dell' art. 227 (216 R. (*d*)), quando questa si trova nello stesso codice civile? In fatti, l'art. 25, comma 8 (S.), stabilisce: « Il matrimonio ch' egli avesse « contratto precedentemente è sciolto in quanto a « tutti i suoi effetti civili ». Susseguono gli art. 26 e 27 (29 a 30 RR. (*e*)), i quali, secondechè la condanna sia stata pronunciata in contraddittorio o in contumacia, fanno decorrere la morte civile, o dal giorno dell' esecuzione, o dallo spirare de' cinque anni che le succedono. Adunque le succitate parole dell' art. 227 (216 R. (*f*)) hanno per iscopo di menzionare questa distinzione, e d' indicare soprattutto che quando la condanna sia pronunziata in contumacia, non s' incorre nella morte civile, in modo definitivo, nè questa trae seco lo scioglimento del matrimonio, se non dopo lo spirare dei cinque anni che seguono all' esecuzione in effigie. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 401 a 402, nn. 1 e 2). Ma non poteva essere intendimento dei compilatori del codice civile il subordinare l' applicazione dell'art. 227 (216 R. (*h*)) alle disposizioni del codice di instruzione criminale, il quale non esisteva neppure in progetto quando quest' articolo fu discusso. Ciò che prova d' altronde che il codice d' instruzione criminale non abbia su questo punto derogato al codice civile, è la disposizione del secondo comma dell' art. 476 del primo di questi codici, il quale mantiene fermi per lo passato gli effetti prodotti dalla morte civile nell' intervallo trascorso dallo spirare dei cinque anni fino al giorno della comparsa in giudizio: disposizione che non avrebbe alcun significato, dove la morte civile non producesse, a partire dallo spirare di questi cinque anni, tutti gli effetti che vi attacca l'art. 25 S. del codice civile. V. nel senso dell'opinione nostra; Douai, 3 agosto 1819, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Dritti civili e politici, t. XI, p. 253; Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. II, § 2, n. 3; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio, t. XIX, pag. 359, n. 3. Confr. § 164.

(2) Arg. art. 227 (216 R. (*i*)).

(3) Confr § 159; § 161, testo e nota (3), pag. 148.

(4) Confr. § 449, testo e nota (3), pag. 120.

(5) Confr. § 463, testo n. 3.

(6) Il Toullier (I, 285) insegna che il matrimonio non venga disciolto, quanto al vincolo, dalla morte civile. Da ciò risulterebbe che il coniuge di un morto civilmente non potrebbe contrarre un nuovo matrimonio prima della morte naturale di costui. Questa dottrina sarebbe forse assai conforme allo spirito che dettò la legge del-

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 121. Presso di noi, il matrimonio si scioglie unicamente per la morte naturale; ed anche nel caso in cui venga disciolto dall'autorità chiesastica (art. 155).

(*b*) V. I, nota (*e*), pag. 183. Non essendo presso di noi riconosciuta la morte civile, i nostri art. 29 e 30 parlano unicamente di *privazione dei dritti civili* ».

(*c*) (*d*) V. la nota (*e*), pag. 121.

(*e*) V. I, nota (*e*), pag. 183.

(*f*) V. la detta nota (*e*), pag. 121.

(*g*) V. la nota (*a*), pag. 159.

(*h*) (*i*) V. la detta nota (*e*), pag. 121.

stesse regole e produce gli stessi effetti della prima (1). Nondimeno, allorchè la persona che contragga un secondo o un susseguente matrimonio, abbia figliuoli da una unione precedente, non gode, relativamente alle disposizioni a titolo gratuito che si proponesse di fare a vantaggio del suo coniuge, di una latitudine così grande come quella onde gode la persona che non abbia figliuoli da un precedente matrimonio (2). Da un'altro canto, il coniuge che passi a nuove nozze non conserva sui figliuoli nati da un matrimonio precedente la pienezza dei diritti che discendono dalla podestà paterna (3).

B. DELLA SEPARAZIONE PERSONALE.

§ 489 (4).

1. Nozione della separazione personale.

La separazione personale è lo stato in cui si trovano due coniugi, tra i quali sia cessata l'obbligazione di vivere in comune, che il matrimonio loro imponeva. Confr. art. 214 (203).

La separazione personale non può risultare che da una sentenza. Quindi non può aver luogo in virtù del consenso scambievole dei due coniugi. Art. 307 (222 R. (a)). Il contratto col quale i coniugi convenissero di vivere separati l'uno dall'altro, non sarebbe obbligatorio per essi, ed a più forte ragione non potrebb'essere opposto a' terzi.

La separazione personale è immediatamente annessa alla sentenza che l'ammetta. Essa non ha bisogno, come il divorzio, di essere pronunziata dall'uficiale dello stato civile.

La separazione personale non rompe, ma rallenta solamente il vincolo del matrimonio. In generale, essa lascia sussistere tutti gli effetti giuridici che il matrimonio produce, e non trae seco che l'estinzione di quelli fra tali effetti che sono una conseguenza della vita comune.

§ 490.

2. Cenno storico.—Regola d'interpetrazione.

1.° Prima della rivoluzione, la separazione personale era, come le altre parti della materia del matrimonio, regolata dalle disposizioni del diritto canonico (5).

La legge del 20-25 settembre 1792 abolì intieramente la separazione personale, e le surrogò il divorzio.

Nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, la quistione, se la separazione personale dovesse essere ristabilita, e sopratutto la quistione di sapersi tra quali limiti verrebbe ammessa, furono vivamente agitate. Finalmente, vinsero i partigiani della separazione personale. Costoro la fecero ammettere paralellamente al divorzio per causa determinata ed in concorrenza con esso,

l'8 maggio 1816 sull'abolizione del divorzio, ed è meraviglioso che non sia stata in quest'epoca convertita in disposizione legislativa. Ma, essa è in opposizione manifesta col testo del codice. Laonde, l'opinione del Toullier è rigettata da tutti gli autori e dalla giurisprudenza. Confr. Locré, I, p. 394; Merlin, *Rep.*, *p.* Matrimonio, sez. II, § 2, n. 3; Delvincourt, II, 80; Duranton, I, 251 (I, pag. 71, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 527; Douai, 3 agosto 1819, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Dritti civili e politici, t. XI, p. 253; Tolosa, 26 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 196.

(1) Il progetto del codice conteneva un articolo il quale esprimeva formalmente questa proposizione, ma fu troncato come inutile. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 402, n. 3.

(2) Confr. art. 1098, 1490 e 1527 (1052 R. (b), S. S.), comb. 1094 (S.); § 698.

(3) Confr. art. 380, 381, 386, 393 e 399 (307, 308, 300 R. (c), 317 e 321; §§ 100, 121 e 519.

(4) I §§ 475 a 488 sono relativi al divorzio. Confr. § 449, testo *in fine*.

(5) Nulladimeno, giusta l'ultimo stato dell'antica giureprudenza, i tribunali secolari erano i soli competenti per giudicare, anche in prima istanza, sulle domande di separazione personale. Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 3, n. 2.

(a) Art. 307 C. C. « Sarà essa (la domanda di separazione personale) proposta, attitata e giudicata nella stessa guisa come qualunque altra azione civile: essa non potrà aver luogo pel solo consenso reciproco dei coniugi ».

Art. 222 LL. CC. « La separazione non potrà aver luogo pel solo consenso reciproco de' coniugi, tranne quando la convenzione sia dal tribunale civile omologata ».

Confr. la nota (b), pag. seguente.

(b) Mancano nella fine del nostro art. 1052 le seguenti espressioni: « senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni ».

(c) Il nostro art. 300 parla semplicemente della madre che passasse a seconde nozze, e non già del caso di divorzio in cui potesse incorrere uno de' genitori.

in guisa da lasciarsi al coniuge che si querelasse, la facoltà di chiedere, per le stesse ragioni, o il divorzio o la separazione personale. Il motivo principale che dettò questa risoluzione, si fu, che, essendo il divorzio rigettato dalla Chiesa cattolica, conveniva dare ai coniugi che seguano questa religione, la libertà ed i mezzi di separarsi, senza recar ferita alle loro credenze religiose.

2.° Da queste spiegazioni risulta, che la separazione personale è stata, sino ad un certo punto, riguardata come il divorzio dei cattolici; e per via di conseguenza ci troviamo menati alla regola seguente:

Le disposizioni del codice civile sul divorzio possono e debbono essere consultate per l'interpretazione e pel compimento del piccolo numero delle disposizioni che questo codice contiene sulla separazione personale, eccetto se la loro applicazione a quest'ultima materia sia in opposizione colla natura stessa della separazione personale (1), con una disposizione espressa od implicita della legge (2), o coi principî generali del diritto (a) (3).

Questa regola d'intrpetrazione, che è ad un tempo stesso fondata sulla lettera della legge (4) e sul suo spirito, secondochè esso si manifesta dalla discussione presso il consiglio di Stato (5), potrebbe, all'uopo ancora, trovare oggidì un nuovo appoggio nella legge dell'8 maggio 1816 sull'abolizione del divorzio (6).

§ 491.

3. Delle cause in virtù delle quali è permesso di fare una domanda di separazione personale. — Dei mezzi coi quali si può stabilire la prova dei fatti che le servono di base.

1.° Le cause che possono dar luogo ad una domanda di separazione personale sono tre (b). Art. 306 (S.):

1) L'adulterio. Il marito è autorizzato a domandare la separazione personale a cagione di ogni adulterio della moglie. Questa per contrario non può, in generale (7), domandare la separazione personale

(1) Confr. art. 295 a 298 (S., 226 R. (c)); § 463, testo n. 5, nota (7), pag. 159, e § 489.

(2) Confr. art. 307 (222 R. (d)) comb. 234 a 266 e 274 (S., S. e 225 R. (e)); art. 307 (222 R. (f)) comb. 233 (S.).

(3) Per esempio, colla massima: *Poenalia non sunt extendenda.* Confr. art. 299 e 300 (228 R. (g), e 229 R. (h)).

(4) Arg. *a pari*, art. 306 (S.) comb. 229 a 232 (217 R. (i) a 221 R. (k)). Arg. *a contrario*, art. 307 (222 R. (l)) comb. 234 a 266 (S., S.).

(5) Confr. Locré, *Legisl.*, t. V, p. 7 a 10; p. 131 a 142.

(6) Coll'ordinare, che le domande e le istanze di divorzio pendenti nel tempo della promulgazione della legge dell'8 maggio 1816, rimarrebbero convertite in domande ed instanze di separazione personale, l'art. 2.° di questa legge ha ancora avvicinata la separazione personale al divorzio.

(7) Se l'adulterio del marito, tuttochè non accompagnato dalle circostanze prevedute dall'art. 230 (218 R. (m)), fu se stato commesso con altre circostanze capaci di farlo degenerare in ingiuria gra-

(a) Al pubblicarsi delle LL. CC., nel 1819, trovandosi di già abolito il divorzio col decreto del 13 giugno 1815, furono soppressi gli articoli del C. C. che ne parlavano, applicandosi soltanto alla *separazione personale*, che fu ammessa ed ampiamente trattata, le disposizioni di quelli che a tale materia erano adattabili. Laonde, la regola d'interpetrazione stabilita dall'autore è del tutto straniera a noi.

(b) Per le nostre LL. CC. havvene una quarta, cioè, quella che ha luogo per consenso reciproco, ove la convenzione sia omologata dal tribunale civile. Art. 307. Per tal guisa hanno le nuove leggi creduto di combinare co' riguardi di non render pubblici i fatti delle famiglie, la proscrizione di separazioni capricciose.

(c) Art. 298 CC. « In caso di divorzio ammesso in giudizio per causa di adulterio, il coniuge colpevole non potrà mai maritarsi col complice del suo delitto. La donna adultera sarà condannata nella stessa sentenza e ad istanza del pubblico ministero, ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, che non potrà essere minore di tre mesi nè maggiore di due anni ».

Art. 226 LL. CC. « La moglie contro di cui sarà pronunziata la separazione a causa di adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di tre mesi nè maggiore di due anni ».

(d) V. la nota (a) pag. precedente.

(e) Mancano nel nostro art. 225 le espressioni finali: « nella forma prescritta dalla prima sezione di questo capo ».

(f) V. la detta nota (a) pag. precedente.

(g) Art. 299 C. C. « Per qualunque causa abbia avuto luogo il divorzio, eccetto il caso di reciproco consenso, il coniuge contro cui sarà stato ammesso il divorzio perderà tutti gli utili che il consorte gli avea accordati, sia nel contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio ».

Art. 228 LL. CC. « Per qualunque causa abbia avuto luogo la separazione, il coniuge contro al quale sarà stata ammessa la separazione perderà il diritto a tutti i lucri che il consorte gli avea accordati, sia nel contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio ».

(h) Nel nostro articolo parlasi della separazione personale in vece del divorzio.

(i) (k) I nostri articoli parlano della separazione personale in vece del divorzio. — Notisi che tra questi articoli vi ha l'art. 231 che è nuovo.

(l) V. la detta nota (a), pag. precedente.

(m) Il nostro articolo parla di separazione personale.

per causa di adulterio del marito, se non quando costui abbia tenuta la sua concubina nella casa comune (1) (*a*), vale a dire, nella casa in cui egli abbia stabilita la sua abitazione, ed in cui abbia per conseguente il diritto di costringere la moglie a seguirlo, e 'l dovere di riceverla (2). Art. 229 e 230 (217 e 218 RR. (*b*)) (3).

2) Gli eccessi, sevizie o ingiurie gravi dell' un coniuge verso l' altro costituiscono una seconda causa di separazione personale.

S' intendono per eccessi, gli attentati che sieno tali da porre in pericolo la vita di colui contro del quale vengano esercitati (4); e per sevizie, le vie di fatto che non abbiano un tal carattere, e, in generale, ogni specie di cattivi trattamenti (5).

Le ingiurie sono o verbali o reali. Le ingiurie verbali, che possono aver luogo con parole o con iscritti, comprendono le voci insultanti, le proposizioni di disprezzo, le imputazioui diffamanti e calunniose (6). Le ingiurie reali comprendono tutti i fatti che racchiudano per sè medesimi un insulto, un oltraggio, o una dimostrazione di disprezzo (7).

ve, la moglie sarebbe autorizzata a prevalersene per chiedere la separazione personale in virtù dell' art. 231 (220 R. (*c*)). Vazeille, II, 546. Bordeaux, 19 maggio 1828, Sir., XXVIII, 2, 265. Limoges, 21 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 470. Ric. rig., 14 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 448.

(1) Adunque, non basta che il marito abbia ricevuto di passaggio la sua concubina nella casa comune. Codice penale, art. 339 (*d*). Duranton, II, 547 (I, p. 390, ediz. Hauman e C.). Ma da un' altra parte, non è necessario che essa sievi stata introdotta dal marito, e poco monta a qual titolo vi sia stata stabilita (*installée*). Merlin, *Rep.*, *p.* Adulterio, n. 8 *bis*. Parigi, 11 luglio 1812, Sir., XII, 2, 425. Civ. rig., 26 luglio 1813, Sir., XIII, 1, 401.

(2) Confr. art. 108 e 214 (113 e 203); codice penale, art. 339 (*e*). Adunque l'espressione «casa comune (*maison comune*)» comprende la casa in cui i coniugi non avessero avuto che una semplice residenza, senza avervi il loro domicilio, per esempio, una casa di campagna. Duranton, II, 554 (I, p. 390, ediz. Hauman e C.). Questa espressione può altresì applicarsi ad una casa che la moglie non avesse abitata all' epoca in cui il marito vi abbia tenuto un commercio adulterino. Merlin, *Quest.*, *p.* Adulterio, § 7, num. 2 e 3. Duranton, II, 545 (I, p. 390, ediz. Hauman e C.). Poitiers, 28 messidoro anno XII, Sir., IV, 2, 180. Douai, 24 luglio 1812, Sir., XIII, 2, 33. Civ. cass., 21 dicembre 1818, Sir., XIX, I, 163. Civ. rig., 27 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 165. Ric. rig., 9 maggio 1821, Sir., XXI, 1, 349. Agen, 27 gennaio 1824, Sir., XXV, 2, 7. Civ. cass., 17 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 1. Brusselles, 14 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 60.

(3) V. sui motivi della distinzione stabilita tra l' adulterio della moglie e quello del marito: Montesquieu, *dello Spirito delle leggi*, lib. XXVI, capo 6; d' Aguesseau, aringa 51; *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. V, p. 96, n. 2, p. 112 e 113, num. 14, p. 159, n. 4; Duranton, II, 542 (I, p. 389, ediz. Hauman e C.).

(4) Il progetto del codice conteneva un articolo così conceputo: « L' attentato dell' uno dei coniugi alla vita dell' altro, sarà per costui una causa di divorzio ». V. Locré, *Legisl.*, t. V, p. 103, n. 7, art. 2. Il Tribunato chiese la soppressione di quest' articolo, onde non porre il coniuge attore nella domanda di divorzio, nella crudele necessità di muovere contro il suo coniuge un' accusa che potesse condurlo al patibolo. Esso faceva d' altronde osservare, che i più grandi eccessi, ed anche gli attentati alla vita, trovavansi, a rigore, compresi nel termine *sevizie*. V. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 261 a 263, n. 2. Adunque, conformemente alla domanda del Tribunato, l' articolo dianzi citato fu soppresso. Ma per non lasciare alcun equivoco, e per distinguere gli attentati dalle semplici sevizie, fu aggiunta nell' art. 231 (220 R. (*f*)) la parola « eccessi (*excès*) », che dapprima non vi si trovava. V. Locré, *Legisl.*, t. V, p. 183, n. 1, art. 3. Confr. Duranton, II, 550 (I, p. 391, ediz. Hauman e C.); Toullier, II, 672.

(5) Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 1, n. 3. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, t. XXV, pag. 2, n. 5 Duranton, II, 551 e 552 (I, p. 391, ediz. Hauman e C.)

(6) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 1, num. 4; Duranton, II, 553 (I, p. 392, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 549 a 551.—Un' imputazione di adulterio, calunniosamente diretta dal marito contro la moglie, costituisce un' ingiuria grave. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. V, p. 54, num. 23). Duranton, II, 554 (I, p. 392, ediz. Hauman e C.). Parigi, 14 dicembre 1810, Sir. XI, 2, 236. Parigi 15 giugno 1812, Sir., XIII, 2, 84. Parigi, 17 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 306. Rennes, 21 agosto 1830, Sir., XXXI, 2, 285.

(7) Così, l'ostinato diniego della moglie di seguire il marito, o del marito di ricevere la moglie, costituisce un ingiuria grave. Duranton, II,

(*a*) Presso di noi, la moglie può dimandare anche in altro caso, col consiglio p rò de' due più prossimi congiunti, la separazione per causa di adulterio del marito, cioè, quando egli mantenga pubblicamente una concubina. Art. 219.

(*b*) V. la nota (*i*) ed (*m*), pag. precedente.

(*c*) In quest' articolo si parla di *separazione personale*, dovechè nell' art. 231 del C. C. si parla di divorzio.

(*d*) e (*e*) V. art. 328 *LL. penali*.

(*f*) V. la nota (*c*), di questa pagina.

Gli eccessi costituiscono sempre, ed in un modo assoluto, cause di separazione personale (1). Altrimenti è delle sevizie e delle ingiurie (2). I tribunali godono del più esteso potere discrezionale nella valutazione del punto di sapersi se le sevizie o le ingiurie di cui si quereli uno dei coniugi sieno abbastanza gravi per servire di fondamento ad una domanda di separazione personale (3). Essi possono e debbono, a questo riguardo, prendere in considerazione la coudizione sociale e l'educazione delle parti, le circostanze in cui le sevizie o le ingiurie abbiano avuto luogo (4), ed i torti che il coniuge querelaute avesse a rimproverare a sè stesso (5). Del resto, un' ingiuria può essere noverata tra le ingiurie gravi, tuttochè non sia stata accompaguata da pubblicità (6).

3) Finalmente, in terzo ed ultimo luogo, la condanna di uno dei coniugi ad una pena infamante (a) (7), nella quale sia incorso durante il matrimonio (8), è per l'altro coniuge una causa di sepa-

436 e 553 (I, p. 347 e 393, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 547. Angers, 8 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 137. — La comunicazione del mal venereo non è per sè stessa un' ingiuria grave, ma può divenir tale per effetto delle circostanze da cui sia stata accompagnata. Confr. Pothier, *del contratto di Matrimonio*, num. 514; Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 1, n.° 9; Vazeille, II, 551; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, pag. 886 e seg., num. 7; Besanzone, 1 febbraio 1806, Sir., VI, 2, 401; Civ. rig., 16 febbraio 1808, Sir., VIII. 1, 179; Lione, 4 aprile 1818, Sir., XIX, 2, 131; Tolosa, 30 gennaio 1821, Sir., XXI, 2, 344. — V. ancora sulle ingiurie reali, di cui uno dei coniugi può rendersi colpevole verso l'altro: la nota (7), *sopra*, pag. 203: Vazeille, II, 540 e 548; Duranton, II, 556 (I, p. 391, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *op.* e *p. cit.*, pag. 893, num. 16 e 17; Rouen, 8 aprile 1824, Sir., XXIV, 2, 113; Ric. rig., 19 aprile 1825, Sir., XXV, 1, 413.

(1) Duranton, II, 550 (I, p. 391, ediz. Hauman e C.). V. nondimeno Vazeille, II, 544.

(2) Coufr. *Esposizione de' motivi*, di Treilhard (Locré, *Legisl.*, t. V, p. 299, num. 18); Besançon, 13 piovoso e 16 germinale anno XIII, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, p. 885 ed 886, in nota; e le note (3) a (5), *infra*, pag. presente.

(3) Locré, sull'art. 231 (220 R. *b*). Dalloz, *Giur.*, *gen.*, *p.* Separazione personale, t. XXV, pag. 2, n. 5. Vazeille, II, 540. Duranton, 2, 531 (I, p. 386, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 11 frimale anno XIV, Sir., VI, 1, 97. Ric. rig., 2 marzo 1808, Sir., VIII, 1, 202. Ric. rig., 23 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 412. Ric. rig., 11 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 610. Confr. Civ. rig., 16 febbraio 1808, Sir., VIII, 1, 179. Ric. rig., 19 aprile 1825, Sir., XXV, 1, 413.

(4) Merlin, *op. e p. cit.*, § 1, n. 3. Duranton, II, 552 e 553 (I, p. 391 e 392, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 541. Parigi, 6 aprile 1811, Sir., XII, 2, 14. Bourges, 4 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 206.

(5) V. le autorità citate nelle note (6) e (7), pag. 210, del § 492.

(6) Il Tronchet aveva, nella seduta del 6 nevoso anno X (Locré, *Legisl.*, t. V. p. 201 e 202, num. 4 e 5) proposto di sostituire, nell'art. 231 (220 R. (*c*)), le parole « diffamazione pubblica » alle espressioni « ingiurie gravi (*injures graves*) ». Questa proposizione, dapprima adottata, fu poscia abbandonata. Siffatta circostanza giustifica compiutamente l'opinione emessa nel testo, in appoggio della quale puossi anche invocare la discussione presso il consiglio di Stato, nella seduta del 14 vendemmiale anno X (Locré, *Legisl.*, t. V, p. 54, num. 23). Toullier, II, 762. Duranton, II, 554 (I, p. 392, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 1, num. 4. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, XXV, pag. 3, num. 9 e 10. Poithiers, 29 luglio 1806, Sir., VI, 2, 171. Civ. cass., 9 novembre 1830, Sir., XXXI, 155. Confr. Dijon, 30 piovoso, anno XIII, Sir., XIII, 2, 289. — Ma, la non pubblicità di un' ingiuria può essere invocata come una circostanza capace di attenuarne la sua gravità. Coufr. Bourges, 4 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 206.

(7) Adunque, la disposizione dall' art. 232 (221 R. (*d*)) si applica egualmente alle pene afflittive ed infamanti, ed alle pene semplicemente infamanti (*a*). Confr. Codice penale art. 6 ad 8 (*f*). Del resto, va ben inteso, che qui può esser quistione soltanto di pene temporanee, non di pene perpetue, le quali producono tutte la morte civile, e per conseguenza lo scioglimento del matrimonio. Confr. § 473, testo e nota (1), pag. 201.

(8) Il Duranton (II, 561 a 562; I, p. 391, ediz. Hauman e C.) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, XXV, pag. 4, num. 15) pretendono che una condanna anteriore al matrimonio potrebb' essere una causa di separazione, se questa condanna non fosse stata conosciuta dal coniuge del condannato. Confr. eziandio Delvincourt sull' art. 232 (221 R (*g*)), t. I, p. 425. Ma quest' opinione ci sembra contraria egualmente al testo ed allo spirito della legge. In fatti, l' articolo 232 (221 R. (*h*)) non parla che della condanna « di uno dei coniugi (*de l'un des epoux*) »: parole che indicano una condanna posteriore al matrimonio. Il legislatore non ha potuto nè dovuto supporre che una

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 191.

(*b*) (*c*) (*d*) In quest' articolo parlasi di *separazione personale*.

(*e*) (*f*) V. *LL. penali*, art. 1.

(*g*) (*h*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

razione personale, allorchè la decisione che l'abbia pronunziata non sia più suscettiva di essere riformata con alcun mezzo legale (1) nel momento in cui la domanda di separazione personale venga giudicata (2). Art. 232 (221 R. (a)), comb. 261 (S.)). Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui il condannato avesse ottenuto la grazia, o avesse subita la pena prima di tale domanda (3). Ma la sua riabilitazione sarebbe di ostacolo ad ogni domanda ulteriore fondata sulla sua condanna (4).

Le tre cause enumerate di sopra sono le sole che possano dar luogo ad una domanda di separazione personale (5).

Del rimanente, si possono invocare in appoggio di una simigliante domanda, la quale non fosse giustificata d'altronde, i fatti posteriori all' introduzione dell' istanza, e principalmente le ingiurie gravi che avessero avuto luogo nel corso della lite o ad occasione di essa (6).

2.° I fatti di adulterio, di eccessi, di sevizie e di ingiurie gravi, allegati in appoggio di una domanda di separazione personale, possono, in generale, essere provati per mezzo dei diversi generi di prova che legge autorizza, cioè, con iscritti, con testimoni, ed anche mercè semplici presunzioni (7).

Così, le ingiurie contenute in una lettera, scritta da uno dei coniugi all'altro, possono essere provate colla produzione di questa lettera (8). Ma le ingiurie che fossero contenute in lettere

condanna anteriore al matrimonio restasse ignorata dalla persona con cui un condannato volesse contrarre matrimonio. D' altronde, la natura stessa delle cose si oppone al poter essere la separazione personale chiesta per cause anteriori all' unione coniugale. In fine, la distinzione ammessa dal Duranton tra 'l caso in cui il coniuge del condannato avesse ignorato lo stato di costui, e 'l caso in cui l' avesse conosciuto, può essere equa, ma è compiutamente arbitraria. Come dunque sarebbe possibile di ammettere un sistema, il quale non è fondato che su di una distinzione cui la legge proscrive? V. nel senso dell'opinione nostra: Proudhon, I, p. 291; Toullier, II, 673; Favard, *Rep.*, *p.* Separazione personale, sez. II, § 1, num. 8.

(1) Vale a dire, dopo il decorrimento de'tre giorni accordati pel ricorso in cassazione o dopo il rigettamento di questo ricorso, quando la condanna sia stata pronunziata in contraddittorio, e nell' ipotesi contraria, dopo lo spirare dei vent'anni conceduti per purgare la contumacia. V. codice d'istruzione criminale, art. 373 e 374, 476, comb. 635, e 641 (*b*). Delvincourt, I, p. 426. Duranton, II, 560 (I, p. 394, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 554. Crim. rig., 17 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 293. Confr. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. V, p. 267, num. 9); Locré, I, 229; Toullier, II, 673.

(2) La semplice eventualità di una futura revisione della decisione di condanna non ne sospende l' esecuzione, eccetto se la rivelazione di circostanze capaci di provocare siffatta revisione la faccia attualmente presagire. Confr. codice d'istruzione criminale, art. 374, e 443 a 447 (*c*). Finchè simiglianti circostanze non sieno state rivelate, la decisione di condanna deesi considerare come non suscettiva di essere riformata per mezzo di nessuna via legale, benchè questa decisione possa ancora soggiacere ad una domanda di revisione, che sarebbe per verità possibile, ma che non è probabile. Vazeille, II, 556.

(3) La grazia e lo spirare della pena non cancellano l' infamia annessa alla condanna (*d*). Arg. art. 619 del codice d' istruzione criminale (*e*). Duranton, II, 534 (I, p. 393, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 537 e 559.

(4) La riabilitazione cancella la macchia d'infamia prodotta dalla condanna. Confr. codice d'istruzione criminale, art. 619 e seg. (*f*). Ora, *cessante causa, cessat effectus*. Vazeille, II, 558.

(5) Duranton, II, 531 (I, p. 386, ediz. Hauman e C.). Così, uno dei coniugi non può chiedere la separazione perchè l' altro abbia cangiata religione, o sia caduto in istato di demenza o di furore, ovvero sia stato affetto da malattia contagiosa. Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 1, num. 8, 10 ed 11. Duranton, II, 532 e 533 (I, p. 387, ediz. Hauman e C.). — V. per riguardo alla comunicazione del mal venereo, la nota (7), *supra*, pag. 201.

(6) Ric. rig., 26 maggio 1807, Sir., VII, 1, 483. Parigi, 11 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 236. Rouen, 13 marzo 1816, Sir., XVI, 2, 208. Rennes, 21 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 285. Ric. rig., 15 giugno 1836, Sir., XXXVII, 1, 89. Confr. § 493, testo e note (2) e (3), pag. 212.

(7) Ciò si applica soprattutto all' adulterio, la cui prova diretta e materiale è così difficile a somministrare. Confr. Codice penale, art. 338 (*g*). Locré, sugli art. 229 e 230 (217 e 218 RR. (*h*)). Merlin, *Rep.*, *p.* Adulterio, num. 19. *Quest.*, *med. parola*, § 10, num. 1 e 2. Vazeille, II, 533. Bordeaux, 27 febbraio 1807, Sir., VII, 2, 163.

(8) Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione perso-

(*a*) V. la nota (*b*), pag. precedente.
(*b*) V. *LL. di pr. pen.*, art 310, e 459 e segg.
(*c*) V. *LL. di pr. pen.*, art. 303 e segg.
(*d*) (*e*) (*f*) Confr. *LL. pen.*, art. 1, 89, 90 e 91; *LL. di pr. pen.*, art. 623.
(*g*) V. *LL. penali*, art. 326.
(*h*) In questi articoli parlasi di *separazione personale*.

confidenziali, indiritte da uno dei coniugi ad un terzo, non sarebbero, in generale, suscettive di essere provate per mezzo di queste lettere, la cui produzione costituirebbe una violazione del segreto sotto il sigillo del quale esse sono state scritte (1).

Le regole del diritto comune sulle qualità fisiche e legali che i testimoni debbono possedere, e sulle cause in virtù delle quali è permesso di ripulsarli (*reprocher*), sono egualmente adattabili in materia di separazione personale (2). Nondimeno, i parenti, eccettuati i discendenti, ed i famigliari (*domestique*), non sono ripulsabili a cagione della loro parentela o della loro qualità; e però essi possono essere intesi come testimoni, salvo al tribunale lo avere delle loro deposizioni la considerazione come di ragione (3).

Per eccezione alla regola stabilita di sopra, la confessione del convenuto non costituirebbe, di per sè sola, prova compiuta dalla verità dei fatti allegati in appoggio di una domanda di separazione personale (4). Ma essa potrebbe e dovrebbe anzi esser presa in considerazione, se fosse corroborata da altri indizi (5).

Allorchè la domanda di separazione sia fondata sulla condanna di uno dei coniugi ad una pena infamante, la prova di questo fatto debb' essere stabilita nel modo indicato dall'art. 261 (S.) (6).

§ 492.

4. *Delle persone che hanno qualità per fare una domanda di separazione personale. — De' fini di non ricevere che possono essere opposti a questa domanda.*

1.° Il diritto di domandare la separazione personale è esclusivamente annesso alla persona de' coniugi. Non può essere esercitato dai loro creditori (7). Esso si estingue colla morte dell'uno o

nale, XXV, pag. 3, n. 10. Duranton, II, 602 (I, p. 409, ediz. Hauman e C.). Poitiers, 29 luglio 1806, Sir., VI, 2, 191. Civ. cass., 9 novembre 1830, Sir., XXXI, 153.

(1) Metz, Sir., IV, 2, 101. Limoges, 17 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 177. Aix, 17 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 172. Altrimenti è, quando le lettere contenenti le ingiurie non sieno puramente confidenziali. S'appartiene al potere discrezionale dei tribunali il valutarne a questo riguardo il carattere. Confr. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Separazione personale, p. 890 ed 891, num. 9; Dijon, 30 piovoso anno XIII, Sir., XIII, 2, 289; Nimes, 30 aprile 1834, Ir., XXXIV, 2, 351.

(2) Arg. *a contrario*, art. 251 (S.). Confr. codice di procedura, art. 283 a 285 (378 e 379 (*a*) LL. di pr. civ.). Nel giudicare che le disposizioni dell'art. 283 del codice di procedura (278 LL. di pr. civ.) non sieno adattabili in materia di divorzio o di separazione personale, e che i discendenti dei coniugi sieno, a' termini dell'art. 251 (S.) del codice civile, i soli testimoni ripulsabili in questo caso, la corte di cassazione (Ric. rig., 8 luglio 1813, Sir., XV, 1, 128) ci sembra che abbia rendute generiche, contro la regola: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*, le disposizioni affatto eccezionali di quest' ultimo articolo. V. Duranton, II, 607 (I, p. 410, ediz. Hauman e C.), nella nota.

(3) Arg. art. 251 (S.). *Par est ratio. Non obstant*, art. 307 (222 R. (*b*)) del codice civile, ed 879 del codice di procedura (957 (*c*) LL. di pr. civ.): non trattasi qui di semplici formalità d'istruzione. Proudhon, I, p. 338. Toullier, II, 769. Duranton, II. 607 (I, p. 410, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur.*, *gen.*, p. Separazione personale, XXV, pag. 34, num. 5. Ric. rig., 8 maggio 1810, Sir., X, 1, 229. Parigi, 12 dicembre 1809, Sir., XV, 2, 202. Amiens, 5 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 237.

(4) Arg. art. 307 (222 R. (*d*)), ed art. 311 (S.), comb. codice di procedura, art. 870 (948 LL. di pr. civ.). *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. V, pag. 280, n. 32) Locré, sull'art. 307 (222 R. (*e*)). Proudhon, I, p. 335. Duranton, II, 602 (I, p. 409, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 564. Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 2, n. 9. Confr. Merlin, *Quest.*, *p.* Adulterio, § 10, num. 3. V. in senso contrario: Toullier, II, 759.

(5) Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, pag. 906. Duranton, Vazeille e Favard, *luoghi cit.* Confr. Civ. cass., 11 frimaio anno XIV, Sir., VI, 1, 97.

(6) Confr. § 493, testo e nota 1.

(7) Confr. § 312, nota (2), pag. 446.

(*a*) Il nostro art. 379 contiene le disposizioni de' due art. 284 e 285 del C. di procedura; in guisa che è testualmente data a' tribunali lo avere il riguardo che sarà di ragione tanto delle deposizioni del testimone ricusato quanto delle deposizioni del testimone che avesse meno di quindici anni compiuti.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 202.

(*c*) L'art. 957 LL. di pr. civ. usa questa frase: « La causa dovrà trattarsi » ec.

(*d*) (*e*) V. la detta nota (*a*), pag. 202.

dell' altro dei coniugi. La domanda di separazione personale non può essere intentata, nè dagli eredi del predefunto contro il superstite, nè da costui contro gli eredi del primo (1). Nulladimeno, una somigliante domanda, introdotta durante la vita dei due coniugi, potrebbe, in caso di morte di uno di essi, essere continuata, sia dagli eredi e successori dell' altro, sia contro di essi, quando le parti avessero avuto un interesse pecuniario a fare por termine alla contestazione (2).

2.° Le disposizioni che si contengono negli articoli 272 a 274 (223 a 225 R. R. (*a*)), su' fini di non ricevere contro l'azione di divorzio per causa determinata, sono egualmente adattabili in materia di separazione personale (3).

Così, la domanda di separazione personale può essere respinta mercè un fine di non riceverle tratto dalla riconciliazione dei due coniugi, o dalla rinunzia del coninge a vantaggio del quale il diritto di domandare la separazione personale si trovasse apprestato (4). Questa eccezione può anche essere proposta contro la domanda di separazione personale fondata sulla condanna di uno dei coniugi ad una pena infamante (*d*) (5). Art. 272 e 273 (222 e 224 RR. (*e*)).

È cosa indifferente per all' ammessibilità di questo fine di non ricevere, che la riconciliazione o la rinunzia abbia avuto luogo espressamente o tacitamente (6), che essi sia anteriore o posteriore alla introduzione della domanda di separazione, e che sia durata per più o men

(1) La domanda di separazione personale è un'azione *vindictam spirans*, che si estingue colla remissione dell' ingiuria. Ora, questa remissione deesi naturalmente presumere, quando la domanda di separazione personale non sia stata introdotta durante la vita dei due coniugi. Confr. art. 959 (884). Vedi gli autori citati nella nota seguente.

(2) Per esempio, onde far pronunziare una decadenza dalla precapienza (*préciput*), o per ottenere una condanna alle spese. Confr. art. 1518 (S.); codice di procedura, art. 130 e 131 (222 R. (*b*) LL. di pr. civ.). L'interesse pecuniario degli eredi potrebbe essere ancora più importante se, contrariamente all' opinione nostra, si dovessero estendere alla separazione personale le disposizioni dell' art. 299 (228 R. (*c*)), o ammettere la rivocazione, per causa d' ingratitudine, delle donazioni fatte dall'uno dei coniugi all' altro. Confr. § 494, testo *in fine*, note 12 e 13. Delvincourt, I, p. 425. Duranton, II, 580 (I, p. 402, ediz. Hauman e C.). Vazeille, 2, 585. Vedi in senso contrario: Grolmann, III, 257.

(3) Arg. art. 306 (S.). Le cause di divorzio e di separazione personale essendo le medesime, e non essendosi il legislatore specialmente occupato de' fini di non ricevere che potrebbero essere opposti alla domanda di separazione personale, uopo è conchiuderne che sia stata sua intenzione lo estendere a quest'ultima i fini di non ricevere ammessi in materia di divorzio. Merlin, *Rep.*, *v.* Separazione personale, § 2, num. 1. Toullier, II, 761. Duranton, II, 563 e 564 (I, p. 396, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 575. Dalloz, *Giur. gen.*, *v.* Separazione personale, t. XXV, pag. 19, num. 1. Parigi, 28 gennaio 1822, Sir., XXIV, 2, 93.

(4) Il codice non parla, è vero, che della riconciliazione; ma ciò che esso ne dice, deve egualmente applicarsi ad ogni specie di rinunzia in generale, anche quando essa risultasse da fatti che non costituissero una riconciliazione propriamente detta. In effetti, la stessa riconciliazione non costituisce un fine di non ricevere nella materia di cui parliamo, se non perchè importa necessariamente rinunzia all' azione apprestata in favore del coninge offeso. Ogni altra specie di rinunzia deve produrre gli stessi effetti. Confr. art. 232 (221 R. (*f*)) e la nota seguente.

(5) Nulla osta, nè giusta il testo della legge nè giusta la natura della separazione personale, che uno de' coniugi rinunzii validamente al diritto di chiederla a cagione della condanna ad una pena infamante che fosse stata pronunciata contro l' altro. Duranton, II, 572 e 573 (I, p. 398, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno in senso contrario: Locré, sull' art. 272 (223 R. (*g*)).

(6) S' appartiene al potere discrezionale dei tribunali il valutar se i fatti d' onde si pretenda di far risultare una prova di tacita riconciliazione, la stabiliscano o no in un modo sufficiente. La coabitazione, e la stessa sopravvegnenza di figliuoli, non costituiscono sem-

(*a*) In questi articoli, parlasi non del divorzio, ma della separazione personale. Inoltre, quanto all' art. 225, vedi la nota (*e*), pag. 203.

(*b*) La riforma non interessa al proposito; poichè il nostro art. 222, *in fine*, dice potersi compensare le spese in tutto o in parte, se i litiganti succumberanno rispettivamente « su alcuno de' principali articoli controversi », dovechè l' art. 131 del C. di pr. si esprime così « se ciascuno de' litiganti succumbesse rispettivamente sopra qualche articolo ». Inoltre, il detto nostro articolo aggiugne: « il tutto dovrà nella sentenza motivarsi ».

(*c*) V. la nota (*g*), pag. 203. Il nostro articolo tratta appunto della separazione personale.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 191.

(*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*f*) V. la nota (*d*), pag. 205.

(*g*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

lungo tempo (1). Ma questa eccezione cesserebbe di essere ammessibile, se fosse provato, che le cause sulle quali la domanda sia fondata, non erano conosciute dal coniuge attore nell' epoca in cui sieno avvenuti i fatti dai quali si pretenda di far risultare la riconciliazione o la rinunzia (2). Il fine di un ricevere di che si tratta si può proporre in ogni stato di causa, ed anche in grado di appellazione, finchè non sia stato ad esso validamente rinunziato (3).

I fatti di riconciliazione o di rinunzia possono essere stabiliti mercè i diversi generi di prova che la legge autorizza. Art. 274 (225 R. (*a*)). Essi possono altresì esserlo, sia mediante la confessione del coniuge a cui si opponga il fine di non ricevere che ne risulta, sia mediante la presunzione legale annessa alla prestazione di un giuramento o al rifiuto di prestare un giuramento deferito (4).

Allorchè una domanda di separazione personale sia stata rimossa mediante il fine di non ricevere di cui si tratta, e posteriormente sopravvengano nuove cause di separazione, il coniuge la cui prima domanda sia stata rigettata è autorizzato non solamente a farne una seconda a cagione di queste nuove cause, ma ancora ad invocare in appoggio della presente sua domanda i fatti anteriori alla riconciliazione o alla rinunzia (5). Poco importa, a tal riguardo, che questi fatti sieno stati articolati o no nella prime domanda (6), e che sieno o no della stessa natura di quelli per ragione dei quali la seconda domanda sia stata fatta (7). Art. 273 (224). A maggior ragione, il coniuge che intenti per la prima volta una domanda di separazione personale è autorizzato a respingere l' eccezione di riconciliazione o di rinunzia che venga opposta a qualcuno de' fatti invocati in appoggio della sua domanda, provando di essere avvenuti, posteriormente alla riconciliazione o alla rinuncia, nuovi fatti che abbiano fatto rivivere gli antichi (8). Arg. art. 273 (224).

pre una prova ben positiva di siffatta riconciliazione. Confr. su questo punto: Duranton, I, 571 a 573 (I, p. 398, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 576; Lassauix, II, 77; Grolmann, III, 282; Besançon, 1 febbraio 1806, Sir., VI, 2, 401; Parigi, 16 april 1807, Sir., VII, 2, 661; Ric. rig., 25 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 412; Torino, 14 febbraio 1810, Grenoble, 23 agosto 1822, Nimes, 25 febbraio 1808, e Ric. rig., 14 luglio 1806, Dal., *Giur. gen.*, p. Separazione personale, XXV, pag. 22 e seg., note 2, 3, 5 e 6; Ric. rig., 15 giugno 1836, Sir., XXXVII, 1, 89.

(1) Le sentenze, che dopo aver ammessa l' esistenza della riconciliazione, rigettassero il fine di non ricevere che ne risulta, sotto pretesto della poca durata della riconciliazione, incorrerebbero nella censura della corte di cassazione. Crim. cass., 8 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 528.

(2) Limoges, 21 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 460.

(3) Arg. art. 2224 (2130 R. (*b*)), e codice di procedura art. 464 (528 LL. di pr. civ.). La corte di Aix giudicando il contrario (21 dicembre 1831, Sir., XXXIII, 2, 818) per arg. dall'art. 256 del codice di procedura (331 LL. di pr. civ.), ci sembra aver fatta una falsa applicazione di quest' articolo.

(4) Arg. art. 274 (225 R. (*c*)). Grolmann, III, 286. Treves, 28 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 20.

(5) Da ciò risulta evidentemente, che la seconda domanda dovrebb'essere accolta, tuttochè i nuovi fatti non fossero, di per sè soli, abbastanza gravi per dar motivo alla separazione, se, mercè la loro riunione ai fatti antichi, si trovassero di avere un grado sufficiente di gravità. Inteso altrimenti, l' articolo 273 (224) non accorderebbe che una facoltà affatto inutile. Duranton, II, 566 (I, p. 397, ediz. Hauman e C.). Trèves, 28 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 20. Confr. Ric. rig., 2 marzo 1808, Sir., VIII, 1, 202.

(6) Duranton, II, 567 (I, p. 397, ediz. Hauman e C.). Parigi, 28 gennaio 1822, Sir., XXIV, 2, 93. Confr. Ric. rig., 8 luglio 1813, Sir., XV, 1, 128.

(7) Così, de' fatti di sevizie e d' ingiurie possono far rivivere de' fatti di adulterio, e reciprocamente. Vazeille, II, 577. Tolosa, 30 gennaio 1821, Denevers, 1822, 2, 56. Dalloz, XXV, pag. 11. Sir., XXI, 344.

(8) Vazeille, II, 581. Ric. rig., 8 luglio 1813, Sir., XV, 1, 128.

(*a*) V. la nota (a), pag. 203.

(*b*) Art. 2224 C. C. « La prescrizione si può opporre in qualunque stato della causa, anche avanti il tribunale di appello, purchè le circostanze non facciano presumere che la parte che non l' ha opposta, vi abbia rinunziato ».

Art. 2130 LL. CC. « La prescrizione si può opporre in qualunque stato della causa, anche avanti la gran corte civile; purchè la circostanza non offrano un fatto d' onde risulti ad evidenza, che la parte che non l' ha opposta, vi abbia rinunziato ».

(*c*) V. la detta nota (a), pag. 203.

2) Una domanda di separazione personale può essere respinta coll'eccezione risultante dalla cosa giudicata, allorchè questa domanda sia unicamente fondata sopra fatti che fossero stati articolati in appoggio di una domanda precedentemente rigettata. Ma il rigettamento di una domanda precedente non formerebbe alcun ostacolo all'introduzione di una domanda susseguente che fosse fondata sopra fatti nuovi, quand'anche fossero della stessa natura degli antichi (1). Potrebbesi anzi, in simigliante caso, trarre pro, senza violare l'autorità della cosa giudicata, da' fatti antichi de'quali non si fosse primitivamente tenuto conto che a cagione della loro poca gravità, o dell'insufficienze delle prove che eransi prodotte per istabilirli (2). Confr. art. 1351 (1305).

3) L'eccezione risultante dalla prescrizione trentenaria (3) può egualmente, avvenendone il caso (4), proporsi contro una domanda di separazione personale unicamente fondata sopra fatti che risalissero a più di trent'anni, e che non avessero data nuova vita a fatti più recenti.

4) La domanda di separazione personale non è ammessibile, quando l'attore abbia dato mano ai fatti illeciti su' quali essa sia fondata, quando, per esempio, il marito abbia consentito alla prostituzione della moglie (5).

Se i due coniugi siensi scambievolmente renduti colpevoli degli stessi fatti, l'uno riguardo all'altro, o se le colpe dell'uno abbiano provocate da parte dell'altro colpe di una natura differente, da ciò non risulta punto un'eccezione di compensazione in virtù della quale uno dei coniugi possa far rigettare, come inammessibile, la domanda di separazione personale intentata dall'altro (6). Ma i tribunali possono e debbono anzi prendere in considerazione questa reciprocazione di torti, sia per valutare la domanda in sè medesima (7), e principalmente la maggiore o minor gravità delle sevizie e delle ingiurie di cui si quereli l'attore nella domanda di separazione, sia per decidere le questioni relative agl'interessi pecuniari dei coniugi (8), ed alla vigilanza su' figliuoli (9).

La domanda di separazione di beni, o che sia stata ammessa o che sia stata rigettata, non forma per sè stessa ostacolo alla domanda di separazione personale che la moglie intentasse ulteriormente (10).

(1) Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 2, n. 3. Vazeille, II, 578 e 579.

(2) Arg. art. 273 (224). Duranton, II, 568 (I, p. 397, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 579. Ric. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1, 280. Parigi, 28 gennaio 1822, Sir., XXII, 2, 93.

(3) Art. 2262 (2168). Grolmann, III, 271. Merlin, *Quest.*, *p.* Adulterio, § 9, num. 2, p. 177, nota 2.— L'art. 277 (S.) non è adattabile alla separazione personale, poichè esso non lo era neppure al divorzio per causa determinata. Treves, 28 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 20.

(4) Vale a dire, se non sievi stata, prima del termine della prescrizione, riconciliazione tra i coniugi, o se, in caso di riconciliazione, il coniuge convenuto preferisca di invocare la prescrizione, onde non esser obbligato a produrre la prova dei fatti di riconciliazione.

(5) Vazeille, II, 584. Confr. Merlin, *Quest.*, *p.* Adulterio, § 9, n. 2, p. 177, nota 3; Parigi, 6 aprile 1811, Sir., XII, 2, 14.

(6) Merlin, *Quest.*, *p.* Adulterio, § 8, num. 8; e § 10, n. 2, Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, XXV, pag. 22, n. 2. Vazeille, II, 536 e 542. Orleans, 16 agosto 1820, Sir., XXI, 2, 134. Ric. rig., 9 maggio 1821, Sir., XXI, 1, 319. Vedi altresì le autorità citate nella nota seguente. Vedi in senso contrario: Duranton, II, 574 a 576 (I, p. 398 a 400, ediz. Hauman e C.).

(7) Merlin, *Rep.*, *p* Divorzio, sez. IV. § 12. Toullier, 2, 764. Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 2, num. 6. Ric. rig., 1° pratile, anno XIII, Sir., VII, 2, 908. Metz, 7 maggio 1807, Sir., VII, 2, 649. Tolosa, 9 gennaio 1824, Sir., XXIV, 2, 170. Vedi pure le autorità citate nella nota precedente.

(8) Per esempio, la quistione se siavi luogo a compensare le spese. Confr. codice di procedura, art. 130 (a) e 131 (222 II. (b) LL. di pr. civ.). Vedi anche art. 1518 (S.); e la nota (2), *supra*, pag. 208.

(9) Confr. § 491, testo e nota 5.

(10) Toullier, II, 763. Duranton, II, 579 (I, p. 402, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 583. Ric. rig., 23 agosto 1809, Sir., IX, 1, 434. Altra volta giudicavasi il contrario. Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 2, num. 2.

a Nel testo francese era citato l'art. 139 del C. di pr., ma abbiamo corretta la citazione.

b) V. la nota b, pag. 208.

§ 493.

5. *Della procedura da seguirsi nella domanda di separazione personale. — Dei temperamenti provvisori a cui questa domanda può dar luogo.*

1.° Le forme speciali di procedura tracciate per la domanda di divorzio dagli art. 234 e seg. (S., S.) del codice civile, non si applicano alla domanda di separazione personale, la quale deve, per regola generale e salve le eccezioni indicate negli art. 875 e seguenti del codice di procedura (953 e seg. (*a*) LL. di pr. civ.), essere intentata, instruita, e giudicata nel modo medesimo che ogni altra azione civile. Art. 307 (222 R. (*b*)). Lo stesso è anche nel caso in cui la domanda sia fondata sulla condanna di uno dei coniugi ad una pena infamante (*c*). Il procedimento sommario introdotto per questo caso dall' art. 261 (S.) non può essere esteso dalla materia del divorzio a quella della separazione personale (1).

La domanda di separazione personale dev' essere portata davanti il tribunale del domicilio del marito (2).

Essa s' intenta secondo le forme particolari che gli art. 875 ad 878 del codice di procedura (953 a 956 R. (*d*) LL. di pr. civ.) prescrivono collo scopo di produrre un ravvicinamento fra i due coniugi, senza che sia necessario, allorchè questo risultamento non siesi ottenuto, di tentare il preliminare di conciliazione nell' ufficio di pace (3), e senza che sievi bisogno, in nessun caso, di fare affiggere e pubblicare la domanda, siccome ciò deve aver luogo in materia di separazione di beni (4).

La domanda di separazione personale s'instruisce nelle stesse forme delle altre domande. Art. 307 (222 R. (*e*)). Codice di procedura, art. 879 (957 LL. di pr. civ.). Così, le pruove (*enquêtes*) debbono aver luogo come in materia ordinaria: non possono esser fatte sommaria-

(1) L'art. 307 (S.) è troppo assoluto, perchè fosse permesso di are un' estensione che si troverebbe in opposizione manifesta col testo di quest' articolo, tanto più che, seguendo il procedimento sommario introdotto dall' art. 261 (S.), contrariamente al diritto comune, si porrebbe il condannato nella necessità di impugnare, mediante opposizione, la sentenza in camera di consiglio (*le jugement sur requête*) che avesse ammessa la domanda di separazione personale, contro di cui egli avesse avuto eccezioni da far valere. *Quod contra rationem iuris receptum est, non producendum ad consequentias.* Toullier, II, 771. Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 2, art. 1, n. 11. Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, p. 429; Pigeau, *Procedura civile*, II, p. 5 2, n. 2938; Carré, *Leggi della procedure civile*, III, p. 244, n. 2938; Duranton, II, 586 (I, p. 403, ediz. Hauman e C. . Confr. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, t. XXV, pag. 34, n.° 6.

(2) Codice di procedura, art. 875 (953 LL. di proc. civ.), comb. codice civile, art. 103 (113). Carré, *op. cit.*, III, p. 244, n. 2965. Proudhon, I, p. 336. Vazeille, II, 562. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 343, nota *a*. — Una straniera il cui marito non sia stato ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia, non può portare davanti i tribunali francesi una domanda di separazione personale. Confr. Vazeille, II, 562; Duranton, II, 582 e 583 (I, p. 403, ediz. Hauman e C.); Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 2, art. 1, n. 1; Ric. rig., 27 novembre 1822, e 30 giugno 1823, Sir., XXIV, 1, 48 e 49.

(3) Tale si è il vero senso della disposizione dell' art. 878 del codice di procedura (956 R. (*f*) LL. di pr. civ.): « le rimette ad agire senza previo sperimento di conciliazione (*les renvoi a se pourvoir, sans citations préalable au bureau de conciliation*) », che trovasi mal punteggiata in alcune edizioni. *Esposizione dei motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. XXIII, p. 156, num. 17). Carré, *op. cit.*, § III, p. 245, n. 2972. Duranton, II, 594 nella nota (I, p. 407, ediz. Hauman e C.). Rauter, *op. cit.*, § 343, nota *d*. Ric. rig., 17 gennaio 1822, Sir., XXII, 1, 196.

(4) *Non obstat*, art. 311 (S.). Arg. *a contrario*, codice di procedura, art. 880 (958 LL. di pr. civ.), comb. 866 ad 868 ed 872 (944 a 946 e 950 di dette LL. di pr. civ.). Vedi anche art. 307 (222 R. *g*), comb. codice di procedura, art. 879 (957 LL. di pr. civ.). Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 3, num. 10. Carré, *op. cit.*, III, p. 243, n. 2973. Duranton, II, 598, nella nota (I, p. 403, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Pigeau, *op. cit.*, II, p. 527.

(*a*) Tra questi articoli, l' art. 956 è soggiaciuto alla riforma indicata nella nota (*a*), pag. 189.
(*b*) V. la nota (*a*), pag. 202.
(*c*) V. la nota (*a*), pag. 191.
(*d*) V. la nota (*a*) di questa pagina.
(*e*) V. la detta nota (*a*), pag. 202.
(*f*) V. la nota (*a*) di questa pagina.
(*g*) V. la detta nota (*a*), pag. 202.

mente ed all'udienza (1). Del resto, l'attore è ammessibile a proporre, in appoggio della sua domanda, fatti che egli avesse omesso d'indicare nel suo libello introduttivo (2).

La domanda di separazione personale si giudica nella stessa maniera che ogni altra domanda, e sulle conclusioni del pubblico ministero. Art. 307 (222 R. (*a*)). Codice di procedura, art. 879 (957 LL. di pr. civ.). Nel caso di appello, vi si dee pronunziare in udienza ordinaria (3). Il giudice non è, come in caso di divorzio, autorizzato a soprassedere per un anno dalla decisione definitiva di una domanda di separazione che fosse stata istituita per causa di eccessi, di sevizie o di ingiurie gravi (4). Il ricorso in cassazione non è sospensivo come in materia di divorzio (5).

La sentenza che pronunzii la separazione personale dev' essere pubblicata ed affissa nelle forme prescritte dall'art. 872 del codice di procedura (950 LL. di pr. civ.). Art. 880 (958 delle dette LL. di pr. (*d*)). Cod. di commercio art. 66 (689 R. (*e*) LL. di eccez.). Soltanto a partire dall'adempimento di questa formalità, siffatta sentenza, o piuttosto la separazione di beni che ne è la conse-

(1) Carré, *op. cit.*, III, p. 249, num. 2982. Duranton, II, 606 (I. p. 410, ediz. Hauman e C.). Colmar, 22 aprile 1807, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, t. XXV, pag. 40, nota 1.

(2) L'art. 875 del codice di procedura (953 LL. di pr. civ.) non attacca a questa omissione alcuna decadenza; e tanto meno è permesso di crearne una, in quantochè quest'articolo non esige che una indicazione sommaria dei fatti. Ammettendo questa soluzione, rimane ancora a sapersi, se l'attore possa essere ammesso a fare la prova di fatti nuovi, ma anteriori alla domanda, dopo la sentenza che lo abbia ammesso alla prova di quelli che egli aveva dapprima articolati. La decisione della questione ci sembra abbandonata al potere discrezionale del giudice. Arg. codice di procedura, art. 253, 254 e 255 (348, 349 e 350 R. (*b*) LL. di pr. civ.). Confr. su questi due punti: Carré, *op. cit.*, III, p. 244, num. 2966; Duranton, II, 600 (I, p. 408, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 582; Brusselles, 27 fiorile anno XIII, Sir., XIII, 2, 239; Poitiers, 21 gennaio 18 8, Sir., XIII, 1, 300. — Noi crediamo egualmente, che il giudice di appello potrebbe ammettere la prova di fatti non articolati in prima istanza. Arg. codice di procedura, art. 253, 254 e 255 (348, 349 e 350 R. (*c*) LL. di pr. civ.), comb. 463 (527 dette LL. di proced.). Vazeille, *luogo. cit.* Metz, 8 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 330. Confr. Ric. rig., 26 maggio 1807, Sir., VII, 1, 483. Vedi nondimeno in senso contrario: Carré, *op. cit.*, III, p. 244, n. 2967; Duranton, II, 601 (I, p. 409, ediz. Hauman e C.). Parigi, 23 aprile 1806, Sir., VI, 2, 248.

(3) Giusta l'art. 22 del decreto de'30 marzo 1808, le contestazioni che interessano lo stato civile dei cittadini debbono essere giudicate in grado di appello (*sur appel*) in udienza solenne. La corte d'Angers avea, con sua decisione del 9 dicembre 1808 (Sir., XV, 2, 201) applicata questa disposizione alle domande di separazione personale. Ma l'opinione contraria, consacrata dalla corte di cassazione, avea generalmente prevaluto. Confr. Carré. *op. cit.*, III, p. 248, num. 2979; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, XXV, pag. 34. num. 8; Rouen, 9 marzo 1808, Sir., XV, 2, 201: Ric. rig., 26 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 330; Ric. rig., 28 maggio 1828, Sir., XXVIII, 1, 234. Nel 1835 la corte di cassazione rivenuta dalla sua prima giureprudenza, consacrò con diversi arresti di cassazione l'opinione che aveva emessa la corte d'Angers. Confr. Sir., XXXV, 1, 166. In questo stato di cose, fu pronunziata in data de' 16 maggio dello stesso anno, sul rapporto del guarde sigilli (Sir., XXXV, 2, 275), un'ordinanza reale, la quale dichiarando di modificare l'art. 22 del decreto 30 marzo 1808, stabilisce che gli affari di separazione personale saranno giudicati in grado di appello, in udienza ordinaria. Indi si è messa in contestazione, ma senza risultamento, la legalità di quest'ordinanza. Confr., Ric. rig., 11 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 640; Ric. rig., 26 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 1, 543.

(4) Confr. art. 259 (S.). Duranton, II, 610 (I, p. 411, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 1 pratile anno XIII, Sir., XIII, 2, 300. Bastia, 2 agosto 1824, Dal., 1825, 2, 214. Rennes, 21 febbraio 1826, Sir., XXVIII, 2, 107. V. in senso contrario: Carré, *op. cit.*, III, p. 250, num. 2985.

(5) Confr. art. 263 (S.). Carré, *op. cit.* III, p. 250, num. 2987. Duranton, II, 609 (I, p. 411, ediz. Hauman e C.).

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 202.

(*b*) La riforma riguarda l'ultimo comma. Quello dell'art. 255 del C. di pr. è così concepito: « Se i testimoni abiteranno in soverchia distanza, potrà essere ordinato che l'esame venga fatto davanti un giudice che si destinerà da un tribunale prescelto a quest'oggetto ». — Quello dell'art. 350 delle LL. di pr. civ. è espresso nel seguente modo: « Se i testimoni sono troppo lontani, sarà permesso di ordinare che l'esame sia fatto davanti al giudice di circondario della residenza de' testimoni, se sieno della stessa provincia o valle; altrimenti, davanti un giudice di circondario da designarsi dal tribunale civile della rispettiva provincia o valle ».

(*d*) Benchè l'autore, citando l'art. 880 non indichi a quale de' codici si appartenga, è evidente che fa parte del C. di pr., poichè l'art. 880 del C. C. è affatto straniero all'argomento.

(*e*) Il nostro art. 689 non parla *di divorzio*, ma semplicemente di *separazione personale*, e si riporta in generale alle LL. di proc. civile.

guenza (a), diviene efficace relativamente ai terzi (1). Ma la disposizione dell'art. 1444 (1408) non è adattabile alla separazione di beni che la separazione personale trae seco (b) (2).

I creditori del marito non hanno il diritto d'intervenire nell'istanza di separazione personale: essi hanno solamente la facoltà di vegliare sulla liquidazione dei diritti della moglie, onde impedire che quella si facesse in pregiudizio dei loro interessi (3).

2.° Le disposizioni degli art. 267 a 271 (S., S.) su'temperamenti provvisori o conservatori, cui potrebbe dar luogo una domanda di divorzio sono, sotto le modificazioni risultanti dall'art. 307 (222 R. (c)) del codice civile, e dall'art. 878 del codice di procedura (956 R. (d) LL. di pr. civ.), generalmente adattabili in materia di separazione personale (4). Questo principio di assimilazione mena alle conseguenze seguenti:

1) Il padre può essere, pendente l'istanza di separazione personale, privato della custodia dei figliuoli nati dal matrimonio, e dell'amministrazione dei loro beni (5).

2) La moglie attrice o convenuta nel giudizio di separazione personale può farsi autorizzare ad abbandonare, durante l'istanza, il domicilio maritale. Nel caso in cui ella usi di questa facoltà, ha egualmente il diritto di reclamare la consegna delle robe di suo uso giornaliero, ed anche il pagamento di una provvisione alimentaria proporzionata alle facoltà del marito, allorchè i beni di cui ella abbia potuto conservare il godimento non le somministrino mezzi necessari al suo mantenimento (6). Spetta al presidente di concedere alla moglie l'autorizzazione di abbandonare il domicilio maritale, d'indicarle il luogo in cui ella dovrà ritirarsi, quando le parti non abbiano su di ciò convenuto tra loro, o di ordinare la consegna delle robe necessarie all'uso di lei. Quanto alla domanda di una provvisione alimentaria, essa dev'essere portata all'udienza, e valutata dal tribunale intero. Art. 268 (S.), comb. codice di procedura, art. 878 (956 R. (e) LL. di pr. civ.).

Allorchè la moglie abbandoni senz'autorizzazione il domicilio coniugale, ovvero lasci la residenza che le sia stata assegnata, il marito è autorizzato a negare il pagamento della provvisione alimentaria a cui sia stato condannato. Art. 269 (S.). Ma egli non è, per ragione di questa circostanza, ammesso ad opporsi alla continuazione delle procedure dirette contro di lui per la separazione (7).

(1) Confr. art. 311 e 494 (S., e 417). Ric. rig., 14 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 318.

(2) Rauter, *op. cit.*, § 346.

(3) Carré, *op. cit.*, III, p. 848, nom. 2920. Rauter, *op. e luogo cit.*

(4) Confr. § 490. Delvincourt, I, pag. 432. Duranton, II. 612 a 616 (I, p. 412 e 413, ediz. Haoman e C.). Vazeille, II, 567 a 574. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Separazione personale, XXV, pag. 34, num. 9. Ballot des Miniéres, *del Contratto di matrimonio*, II, p. 180. Lassaulx, II, 130. Grolmann, III, 467. Brusselles, 31 agosto 1803, *Giureprudenza del codice civile*, XII, 68.

(5) Rennes, 31 luglio 1811, Sir., XIII, 2, 101. Ric. rig., 22 giugno 1813, Sir., XV, 1, 320. Confr. Angers, 18 luglio 1808, Sir., IX, 2, 117.

(6) Confr. Duranton, II, 595 a 597 (I, p. 407 e 404, ediz. Haoman e C.); Aix, 29 frimaio anno XIII, Sir., V, 2, 34; Amiens, 4 pratile anno XII, e 5 piovoso anno XIII. Sir., V, 2, 137 e 221; Angers, 18 luglio 1803, Sir., IX, 2, 41.

(7) *Non obstat*, art. 269 (S.). L'eccezione che questo articolo accorda al marito convenuto nel giudizio di divorzio, non è un eccezione perentoria di merito, ma un semplice fine di non ricevere, o tutt'al più un fine di non ricevere di forme. Adunque, la disposizione di quest'articolo constituisce soltanto una regola di procedimento, la quale, giusta la combinazione degli art. 307 (222 R. (f)) del codice civile, ed 878 del codice di procedura (956 R (g) LL. di pr. civ.), non può essere estesa dal divorzio alla separazione personale. Bordeaux, 21 fiorile anno XIII, Sir., V, 2, 69. Torino, 12 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 436. Brusselles, 26 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 250. Civ. rig., 27 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 163. Bordeaux, 6 gennaio 1833, Sir., XXXV, 2, 347. Poitiers, 13 agosto 1836, Sir.,

(a) (b) Si noti che l'art. 311 del C. C., che dalla separazione personale fa discendere la separazione dei beni, è stato soppresso. Confr. la nota (d), pag. seguente.

(c) V. la nota (a), pag. 202.

(d) (e) V. la nota (a), pag. 189.

(f) V. la detta nota (a), pag. 202.

(g) V. la detta nota (a), pag. 189.

La moglie che non abbia mezzi personali sufficienti per accorrere alle spese della lite, può dimandare a tale effetto, sia che ella rimanga nel domicilio maritale, sia che lo abbandoni coll' autorizzazione del giudice, una provvisione, la quale debb'essere a lei aggiudicata dal tribunale investito della contestazione (8). Codice di procedura, art. 878 (956 R. (*a*) LL. di pr. civ.).

3) La moglie in comunione di beni, attrice o convenuta nel giudizio di separazione personale, è, a cominciare dall' ordinanza di cui parla l'art. 878 del codice di procedura (956 R. (*b*) LL. di pr. civ.), autorizzata a richiedere, per la conservazione de' suoi diritti, l' apposizione dei sigilli su'beni mobili della comunione (9). Art. 270 (S.) (10).

4) Ogni obbligazione contratta dal marito a carico della comunione, ed ogni alienazione da lui fatta degl' immobili che ne dipendano, posteriormente all'ordinanza di cui si fa menzione nell'art. 878 del codice di procedura (956 R. (*c*) LL. di pr. civ.), può, in caso di separazione personale, essere annullata, in quanto essa sia stata contratta o fatta in frode dei diritti della moglie (11). Art. 271 (S.).

§ 494.

6. *Degli effetti della separazione personale.*

La separazione personale scioglie i coniugi dall' obbligazione di vivere l'uno coll' altro, e distrugge virtualmente tutte le conseguenze di questa obbligazione. Così, la moglie può, dopo la separazione personale, fissare la sua residenza dovunque lo stimi conveniente (1). Così ancora, i coniugi separati di persona non si debbono più alcuna assistenza personale; e la moglie cessa, nelle ipotesi prevedute dagli art. 1448, 1537 e 1575 (1412, S., e 1388), di essere tenuta a contribuire alle spese di un' economia (*ménage*) che più non esiste.

La separazione personale trae seco di pieno diritto la separazione di beni (2). Art. 311 (S. (*d*)). Essa dunque scioglie

XXXVI, 2, 461. Confr. Aix, 29 frimale anno XIII, Sir., V, 2. 34; Ric. rig., 14 marzo 18 6, Sir., XVII, 1, 8.

(8) Lassaulx, II, 191. Grolmann, III, 239. Duranton, II, 595 (I, p. 407, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 12 fiorile anno XII, *Giureprudenza del codice civile*, I, 141. — Il patrocinatore della moglie, attrice nella separazione personale, può forse, allorchè una provvisione non sia stata reclamata, o allorchè la provvisione accordata sia insufficiente, ripetere contro il marito, dopo il rigettamento della domanda, l spese che gli sieno ancora dovute? Confr. Chauveau. *Commentorio della tariffa*, II, p. 365, e le autorità da lui citate; Civ. cass., 11 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 596; Nimes, 5 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 2, 346.

(9) Carré, *op. cit.*, III, p. 246, n 2 76. Brusselles, 8 maggio 807, *Giureprudenza del codice civile*, VIII, 361. Brusselles, 13 agosto 1812, Dal., *Giur. gen.*, p. Separazione personale, XXV, pag. 41, nota 4. Confr. Rauter, *op. cit.*, § 346, nota *a*; Brusselles, 11 agosto 1808, Sir., IX, 2, 47.

(10) La moglie può forse domandare ed i tribunali possono forse autorizzare provvedimenti conservatorii diversi da quello indicato dall'art. 270 (S.)? Vedi Carré, *op. e luogo cit.*; Amiens, 4 pratile anno XII, Sir., V, 2, 137; Brusselles, 25 gennaio 1809, Sir., IX, 295; Liége, 13 gennaio 1809, ed Angers, 27 agosto 1817, Dal., *op. e p. cit.*, XXV, p. 46, note 4 e 5; Metz, 23 giugno 1819, Sir., XIX, 2, 276.

(11) Vanno applicate in questo caso le regole espresse nel § 313 sull'azione paullana. Delvincourt, sull'art. 271 (S.), I, p. 437. Grolmann, III, 252 e 475. Duranton, XIV, 414 (VIII, p. 1 7, ediz. Hauman e C.), Battur, *Trattato della comunione*, II, 650. Civ. rig., 30 giugno 1807, Sir., VII, 1, 398.

(1) Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 4, n. 1. Duranton, II, 617 (1, p. 414, ediz. Hauman e C.). Dall., *Giur. gen.*, p. Separazione personale, XXV, pag. 45, n. 1, e pag. 911, n. 3. Dijon, 28 aprile 1807, *Giureprudenza del codice civile*, IX, 19. — Ma, la moglie separata di persona conserva, tuttochè non abiti più nella casa del marito, il domicilio di diritto che le attribuisce l'art. 108 (113). Confr. § 143, testo n. 2, e nota (2), I, pag. 161.

(2) Lo stesso sarebbe quando ancora le parti avessero, col contratto di matrimonio, stipula-

(*a*) (*b*) (*c*) V. la detta nota (*a*), pag. 189.

(*d*) Le nostre LL. CC. non hanno voluto che, per modo di regola, la separazione di beni fosse conseguenza della separazione personale; ma hanno distinto tra 'l regime dotale e 'l regime della comunione. Sotto il regime dotale, la separazione personale non produce di per sè sola la separazione de'beni; ma è soltanto disposto (art. 231) che « quando la separazione sia avvenuta per causa del marito, la moglie riprende tutti i frutti della dote; e nel caso che fossero insufficienti al di lei sostentamento, il marito è obbligato ad assegnarle un supplimento per alimenti, colla limitazione dell'articolo precedente ». Confr. nondimeno art. 1376. Sotto il regime della comunione poi, dalla separazione personale procede sempre quella de' beni (art. 1405).

la comunione coniugale; e se i coniugi abbiano contratto matrimonio sotto un regime diverso da quello della comunione, obbliga il marito a restituire alla moglie quelli fra i beni di lei, dei quali egli aveva il godimento e l'amministrazione. Art. 1441, n. 5, 1531 e 1563 (1405 R. (*a*), n. 2, -S., e 1376) (*b*).

Il coniuge, contro di cui la separazione personale sia stata pronunziata perde i suoi diritti alla precapienza di comunione (*préciput de communauté*) (3), stipulata a suo favore. Il coniuge che abbia ottenuta la separazione personale li conserva, ma egli non può esercitarli che nel caso di sopravvivenza, e nel tempo della morte naturale o civile del suo consorte. Art. 1518 (S.) comb. 1517 (S.).

Quantunque la separazione personale non porti, in generale, alcuna offesa alla podestà patria, nè ai diritti che questa conferisce all'uno o all'altro dei coniugi sulla persona e sui beni dei figliuoli (4), e neppure all'esercizio dell'autorità che ne deriva, e che s'appartiene al padre solo finchè duri il matrimonio, i tribunali sono nondimeno autorizzati, nel caso in cui la separazione personale sia stata pronunziata contro il padre, a privare costui della custodia dei figliuoli, ed a confidarla o alla madre o ad una terza persona, se l'interesse di costoro sembri richiedere questo provvedimento, e soprattutto se i fatti rivelati dalla domanda di separazione personale ne abbiano dimostrata la necessità (5).

Finalmente, allorchè la separazione personale sia pronunziata per causa di

to il contrario. Confr. § 504 testo, e nota 13. — Vedi, sulla questione, a qual epoca risalga la separazione di beni, che è conseguenza della separazione personale (*c*), § 515, testo n. 3.

(3) Arg. *a contrario*, art. 1518 (S.). Duranton, II, 626 (I, p. 415, ediz. Hauman e C.). Confr. nulladimeno: Toullier II, n. 781, p. 105, nota 1; Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 4, n. 5, pag. 61, nota *.

(4) Così, anche colui tra i coningi, contro del quale sia stata pronunziata la separazione personale, conserva tutti i suoi diritti all'usufrutto legale dei beni dei suoi figliuoli. *Non obstat*, art. 286 (S.); *Poenalia non sunt extendenda*. Duranton, II, 634 (I, p. 419, ediz. Hauman e C.). Prondhon, *dell' Usufrutto*, I, 142. Confr. Vazeille, II, 58?.

(5) Arg. art. 302 (232 R. (*d*)). *Non obstant* art. 373 e 374 (289 R. (*e*) e 290 R. (*f*)). Il padre a cui sia stata tolta la custodia de'suoi figliuoli, non conserva meno il suo diritto di vigilanza ed il godimento di tutte le altre prerogative inerenti alla podestà patria. Confr. art. 303 (233). La regola stabilita nel testo ci sembra tanto meno soggetta a difficoltà, in quantochè essa non è una riproduzione esatta delle disposizioni dell'art. 302 (232 R. (*g*)), le quali, noi lo riconosciamo, non potrebbero, a cagione degli art. 373 e 374 (289 R. (*h*) e 290 R. (*i*)), essere applicate in modo assoluto alla materia di separazione personale. Così, il padre che abbia ottenuta la separazione personale non può giammai, a parer nostro, essere privato della custodia dei suoi figliuoli; ed il padre contro il quale la separazione sia stata pronunziata può essere mantenuto in questa custodia, senza che il ministero pubblico o la famiglia lo domandi; mentre che, sotto questi due punti di vista, l'art. 302 (232 R. (*k*)) contiene, pel caso di divorzio, decisioni contrarie. Noi aggiungeremo, essere stato riconosciuto dai migliori autori, e da una giureprudenza costante, che l'art. 302 (232 R. (*l*)) sia suscettivo di estensione al caso di separazione personale. Il solo punto che non è ancora bene assodato si è quello di sapersi se l'applicazione di questo articolo debba, in tal caso, aver luogo in un modo assoluto, oppure sotto le restrizioni che noi abbiamo indicate. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Educazione, § 1, n. 3; Vazeille, II, 591; Duranton, II, 637 (I, p. 420, ediz. Hauman e C.); Montpellier, 1 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 7; Caen, 19 giugno 1807, Sir., VII, 2, 177; Brusselles, 28 marzo 1810, Caen, 4 agosto 1810, e Parigi, 12 luglio 1807, Sir., X, 2, 362, 485 e 488; Ric. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1, 80; Ric. rig., 24 maggio 1821, Sir., XXI, 1, 333; Parigi, 11 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 161; Rennes, 21 febbraio 1826, Sir., XXVIII, 2, 167; Bordeaux, 9 giugno 1832, Sir., XXXIII, 2, 116; Montpellier, 4 febbraio 1835, Sir., XXXV, 2, 288.

(*a*) Art. 1441 C. C. « La comunione si scioglie: 1. per la morte naturale; 2. per la morte civile; 3. pel divorzio; 4. per la separazione personale; 5. per la separazione de'beni. »

Art. 1405 LL. CC. « La comunione si scioglie: 1. per la morte; 2. per la separazione personale; 3. per la separazione de'beni ».

(*b*, *c*) V. la nota (*b*), pag. precedente.

(*d*) In quest' articolo parlasi di *separazione personale* a non di *divorzio*.

(*e*) Art. 373 C. C. « Durante il matrimonio, questa autorità è esercitata dal solo padre ».

Art. 289 LL. CC. « Questa autorità è esercitata dal solo padre durante il matrimonio. Essa si estende sui figli legittimi, sui legittimati per susseguente matrimonio, e sugli adottivi ».

(*f*) V. I, nota (*a*), pag. 66.

(*g*) V. la nota (*d*) di questa pagina.

(*h*) V. la nota (*e*) di questa pagina.

(*i*) V. la detta nota (*a*), I, pag. 66.

(*k*) (*l*) V. la detta nota (*d*), di questa pagina.

adulterio della moglie, costei debb'essere condannata colla stessa sentenza, e sulla richiesta del pubblico ministero, ad una prigionia di tre mesi almeno o di due anni al più (6). Il marito può impedire o far cessare gli effetti di questa condanna consentendo a ricevere nuovamente presso di sè la moglie. Art. 308 (226), comb. codice penale, art. 337 (a). Allorchè la moglie abbia ottenuta la separazione personale per causa di adulterio del marito, il tribunale civile che avesse ammessa la sua domanda non è autorizzato a condannare quest' ultimo alla pena dettata dall'art. 339 del codice penale (b). Questa condanna non può essere pronunciata che dal tribunale di polizia correzionale, e sulla querela della moglie (7).

Salve le eccezioni dianzi indicate, la separazione lascia sussistere tutti gli effetti del matrimonio, e non porta alcun attentato a' diritti ed a' doveri rispettivi dei coniugi. Costoro dunque sono sempre tenuti alla fedeltà coniugale; e la massima: *Pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*, conserva tutto il suo impero riguardo al marito (8). La moglie rimane, per regola generale, soggetta alla necessità di ricorrere all' autorizzazione di costui per tutti gli atti della vita civile che non sieno una conseguenza del diritto di amministrare, che la legge in lei riconosce (9). Il coniuge che si trovi nel bisogno ha diritto ai soccorsi pecuniari dell'altro, quando anche la separazione personale fosse stata pronunziata in favore di costui (10). I due coniugi conservano rispettivamente il diritto di successione, che l' art.

(6) Se il pubblico ministero avesse omesso di richiedere la condanna a questa pena, nel conchiudere sulla domanda di separazione, o se il tribunale investito di questa domanda avesse omesso nella sentenza, colla quale l'abbia ammessa, di prononziare la pena ridetta, siffatta condanna non potrebbe più essere richiesta davanti questo tribunale, nè essere pronunziata da esso. Rouen, 14 maggio 1829, Sir., XXXI, 2, 76.

(7) Favaro, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 3, n. 2.

(8) Locré, IV, p. 19. Proudhon, II, p. 21. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 3. Toullier, II, 811. Duranton, II, 632; III, 54 e 55 (I, p. 419, II, p. 17, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 586. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 26, art. 4, p. 83, n. 11, p. 170, n. 8); Maleville, sull' art. 313 (23); Poitiers, 29 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 341; Ric. rig., 9 novembre 1809, Sir., X, 1, 77; Caen, 3 marzo 1836, Sir., XXXVIII, 2, 486. Vedi nondimeno Delvincourt, II, 13. Rouen, 28 dicembre 1814, Sir., XV, 2, 85. Nel giudicare che la separazione personale affievolisca la presunzione di paternità che milita contro il marito, e renda ammessibile la sua azione di non riconoscimento (*de désaveu*), eziandio fuori dei casi preveduti dagli art. 312, comma 2, e 313 (234 R. (c), comma 2, e 235), la corte di Rouen ha confusa la presunzione morale che fa nascere la comunione di abitazione, e la presunzione legale che l'art. 312, comma 1 (234 R. (d), comma 1), attacca al matrimonio stesso, independentemente da questa circostanza. — A tenore di un progetto di legge, adottato nel 1816 dalla camera dei pari, la separazione personale dovea far cessare, pendente la sua durata, la presunzione di paternità derivante dal matrimonio. Confr. § 519, testo *in fine*; Locré, *Legisl.*, t. V, p. 503 e seg., p. 562 e seg., p. 579, p. 599. Noi crediamo che questo era un andare tropp' oltre. In fatti, il ravvicinamento dei coniugi separati di persona non è impossibile, nè vi ha alcun ostacolo morale o legale il quale impedisca che il marito sia il padre del figliuolo conceputo dopo la separazione. La riconciliazione dei coniugi è nel voto della legge; e lungi dal favorirla, vi si porrebbe ostacolo, se si togliesse ai figliuoli, che potessero esserne il frutto, la protezione della massima: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. Nondimeno, noi riconosciamo che la presunzione di paternità perde, moralmente parlando, molto della sua forza a causa della separazione personale. E però, mentre desideriamo che una tal presunzione sia mantenuta ferma, vorremmo, che dopo la separazione personale, il non riconoscimento (*désaveu*) fosse ammessibile sotto la sola condizione di provare l'adulterio della moglie: salvo a riservare alle parti interessate la prova del ravvicinamento dei coniugi; nel qual caso, ricadrebbesi di nuovo sotto l' impero delle regole generali.

(9) Confr. art. 311 (S.), comb. 1449 (1413); § 472, testo n. 1 e nota (7), pag. 187; testo n. 3 e nota (5), pag. 190; Duranton, II, 623 e 624 (I, p. 415, ediz. Hauman e C.); Vazeille, II, 587; Civ. cass., 6 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 334.

(10) Art. 212 (201). Confr. § 470. *Non obstat*, art. 301 (230 R. (e)). La separazione personale non rompendo il vincolo del matrimonio, lascia sussistere la qualità di coniuge, del pari che i di-

(a) V. *LL. penali*, art. 330. Secondo quest' articolo, anche la moglie può impedire gli effetti della condanna contro il marito, consentendo di ritornare a convivere insieme.

(b) V. *LL. penali*, art. 328.

(c) (d) V. t., nota (c), pag. 100.

(e) In quest' articolo parlasi di *separazione personale* e non di *divorzio*.

767 (683 R. (a)) stabilisce a pro del sopravvivente sull'eredità dell' altro (11), ugualmente che i vantaggi che eglino si avessero fatti, o per contratto di matrimonio o pendente il matrimonio, salvo a colui in benefizio del quale abbiano avuto luogo, il non esercitare che al tempo della morte naturale o civile dell' altro quelli fra tali diritti che sieno subordinati alla condizione della premorienza di quest'ultimo. Art. 1452 (1416 R. (e)). Del resto, non v' ha alcuna differenza a farsi, sotto questi due rapporti, tra 'l coniuge che abbia ottenuta la separazione personale e quello contro di cui essa sia stata pronunziata; poichè, da un canto, le disposizioni dell' articolo 299 (228 R. (f)) non potrebbero essere estese dal caso di divorzio a quello della separazione personale (12), e, da un al-

ritti ed i doveri che trovansi ad essa inerenti. Toullier, II, 780. Duranton, II, 633 (I, p. 419, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 588. Ric. rig., 8 maggio 1810, Sir., X, 1, 220. Ri. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1 381. Lione, 16 marzo e 16 luglio 1835, Sir., XXXVI, 2, 239. — Confr. su' provvedimenti che i tribunali sono autorizzati a prendere per assicurare la prestazione della pensione alimentaria accordata all'uno o all' altro dei coniugi: Ric. rig., 30 gennaio 1828, Sir., XXIX, 1, 279.

(11) L'opinione contraria avea dapprima prevalato nel consiglio di Stato, e l'art. 767 (683 R. (b)) era stato rimandato alla sezione di legislazione per essere compilato nel senso di quest'opinione. Nulladimeno, la nuova compilazione che essa presentò, e che passò definitivamente nel codice, non priva del diritto di successione i coniugi semplicemente separati di persona. Questo silenzio non può spiegarsi fuorchè ammettendo, che il consiglio di Stato sia r venuto dalla prima sua opinione. Checchè ne sia, non potrebbe essere permesso di supplire ad una decadenza che non si trova nella legge. Vedi Locré, *Leg.*, t. X, p. 99, art. 54, n. 2, p. 148 e 149, art. 50. Malevilie, II, p. 246. Chabot, *della Successioni*, sull' art. 767 (683 R. (c)), n. 4. Duranton, II, 636 (I, p. 420, ediz. Hauman e C.). Grolmann, III, 476. Confr. Vazeille, II, 589.

(12) Loche quistioni sonovi state così controverse come quella se le disposizioni dell'art. 299 228 R. (d)) sieno o no adattabili alla separazione personale, e se per conseguente le donazioni fatte a vantaggio del coniuge, contro il quale la separazione personale sia stata ammessa, sieno o no rivocate di pieno diritto per effetto della sentenza che l'abbia pronunziata. A parer nostro, la difficoltà proviene in gran parte dal non essersi abbastanza compenetrati dell' idea, che l'ufficio del giudice non è già quello di correggere la legge, ma di applicarla, per quanto difettosa possa essere. Noi apprezziamo tutta la forza dei motivi che si potrebbero far valere in favore della rivocazione, dove si trattasse di discutere. davanti un' assemblea legislativa, gli effetti che debba produrre la separazione personale. Questi motivi ancora si troverebbero bilanciati da ragioni non meno possenti, tratte, sia dalla connessio e che esiste tra l'indissolubilità del vincolo coniugale e l' irrevocabilità delle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, sia dalla necessità di favorire per quanto sia possibile la riconciliazione dei coniugi. Ma tale non è l'oggetto della discussione, la quale deve restringersi all'interpretazione ed all' applicazione della legislazione esistente. Ora, a questo riguardo, noi faremo osservar primamente, che non è permesso conchiudere dalla parità delle cause di divorzio e di separazione personale, all'identità degli effetti dell'uno e dell'altra: e ciò per la ragione decisiva che il divorzio scioglie il matrimonio, mentrechè la separazione personale ne rallenta soltanto il vincolo. Di fatti, è generalmente riconosciuto, che i compilatori del codice non hanno potuto avere l'intenzione di estendere alla separazione personale tutte le disposizioni contenute sotto il titolo *del Divorzio*, nel capitolo che tratta *degli Effetti del divorzio*. Noi andiamo più lungi, e sosteniamo che eglino non hanno neppure riguardato, come adattabili di pieno diritto alla materia di separazione personale, quelle fra tali disposizioni che non hanno d'altronde nulla d' incompatibile colla natura di questa separazione, posciachè essi han creduto necessario di riprodurre nell'art. 308 (226) la penalità ingiunta dall'art. 298 (226 R. (g)): il che, nella supposizione contraria, sarebbe stato del tutto inutile. D'altronde, la combinazione degli art. 1518, 386 e 767 (S., 300 R. (h), e 683 R. (i)) dimostra, che se, come il divorzio, la separazione personale trae seco, pel coniuge contro il quale sia stata pronunziata, la perdita della precapienza (*préciput*) di comunione, essa non lo priva però, a guisa del divorzio, dell'usufrutto legale, nè del diritto di successione stabilito a vantaggio del coniuge superstite. Confr. *supra*, note (4), pag. 215, ed (11), pag. presente. Ma appunto perchè il legislatore non ha assomigliato che nel primo caso, e non già negli altri due, la separazione personale al divorzio, egli ha chiaramente manifestata l' intenzione di respingere, in tesi generale, ed a riserba di una formale eccezione, ogni altra assimilazione tra 'l coniuge convenuto nell' azione di separazione ed il coniuge convenuto nell'azione di divorzio, re-

(a) V. l, nota (e), pag. 169.

(b) (c) V. la detta nota (e), l, pag. 169.

(d) V. la nota (f), di questa pagina.

(e) In quest' articolo non parlasi nè del divorzio nè della morte civile.

(f) V. la nota (g), pag. 203. Il nostro art. 228 parla appositamente della separazione personale; e però ciò che dice l' autore è straniero a noi.

(g) V. la nota (e), pag. 203.

(h) V. la nota (e), pag. 201.

(i) V. la detta nota (e), l, pag. 169.

tro canto, le donazioni a contemplazione di matrimonio non sono rivocabili per causa d' ingratitudine (13).

§§ 495 e 496 (14)

7. *Della cessazione della separazione personale.*

La separazione personale non dura se

lativamente alla perdita dei lucri pecuniari dalla quale quest' ultimo trovasi colpito. Secondamente, noi sosteniamo, che quando ancora quest' assimilazione fosse stata nella mente del legislatore, il giudice dovrebbe nondimeno rigettarla nel caso di che ora trattiamo, conformemente alla regola: *Poenalia non sunt extendenda.* In effetti, il legislatore, nel pronunziare la rivocazione dei lucri stipulati a vantaggio del coniuge contro di cui sia stato ammesso il divorzio, mentre mantiene fermi i lucri fatti in favore del coniuge che lo abbia ottenuto, ha decretata contro il primo una pena tanto più grave, in quantochè essa è contraria alla condizione di reciprocazione sulla quale sono appoggiate quasi sempre le convenzioni matrimoniali. Del resto, l'argomento, che i partigiani dell' opinione contraria han voluto attingere dall' art. 310 (S.), ci sembra assolutamente senza valore; poichè non crediamo potersi seriamente pretendere, che il coniuge contro il quale la separazione personale si fosse pronunciata, e che avesse poscia dimandato il divorzio in virtù dell'art. 310 (S.), sarebbe stato ammesso ad invocare le disposizioni dell'art. 299 (228 R. (a). Vedi nel senso dell'opinione emessa nel testo: Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione personale, § 4, n 5, *Quest.*, *med. p.* § 1, n. 2; Grenier, *delle Donazioni*, II, p. 404 e 405; Toullier, II, 781; Duranton, II, 629 (I, p. 416, ediz. Hauman e C.); Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 3, n. 8; Civ. rig., 13 luglio 1813, Sir., XV, 1, 115; Civ. cass., 17 giugno 1822, Sir, XXII, 1, 359; Civ. cass., 19 agosto 1823, Sir., XXIV, 1, 30; Agen, 28 aprile 1824, Sir., XXIV, 2, 356; Civ. cass., 13 febbraio 1826, Sir., XXVI, 1, 265; Douai, 15 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 140; Civ. cass., 30 marzo 1836, Sir., XXXVI, 1, 728; Caen, 9 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 164; Rouen, 28 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 166. Vedi in senso contrario: Proudhon, I, p. 341 e seg.; Delvincourt, I, p. 438; Pigeau, II, p. 571; Lassaulx, II, 162; Grolmann, III, 500; Rennes, 21 maggio 1808, Sir., VIII, 2, 299; Caen, 22 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 69; Angers, 22 marzo 1820, 2, 246; Colmar, 26 giugno 1817. Sir., XXI, 2, 325; Agen, 1 maggio 1821, Sir., XXI, 2, 326; Parigi, 8 marzo 1823, Sir., XXIII, 2, 234; Rouen, 23 luglio 1829, Sir., XXXI, 2, 72; Bordeaux, 31 maggio 1838, in grado di rinvio dalla corte di cassazione, Sir., XXXIX, 2, 14; Rouen, 15 novembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 15. Come vedesi, la corte di cassazione non ha mai variato nell' opinione da lei emessa. Le corti reali per contro non sono state egualmente costanti. Confr. Vazeille, II, 589; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Separazione personale, t. XXV, pag. 48, n. 5.

(13) I partigiani dell'opinione che noi abbiamo combattuta nella nota precedente, hanno sussidiarlamente sostenuto, che se le donazioni fatte al coniuge, contro il quale la separazione personale sia stata pronunziata, non rimanevano rivocate di pieno diritto per effetto di questa separazione, erano almeno rivocabili per causa d' ingratitudine, conformemente all' art. 935 (880. In appoggio di questo sistema, si è pretese che l'art. 939 (884), secondo il quale le donazioni a contemplazione di matrimonio non sono rivocabili per causa d'ingratitudine, non si applicasse che alle donazioni fatte ai coniugi da terzi, e non a quelle che i coniugi si avessero fatte l'uno all'altro. Ma questa distinzione, contraria alla generalità dei termini dell' art. 939 (884), è egualmente respinta dall' art. 960 (885), il quale, occupandosi della rivocazione delle donazioni per causa di sopravvegnenza di figliuoli, vi soggetta « quelle pure che fossero state *fatte a contemplazione di matrimonio* da qualunque altra persona fuorchè dagli ascendenti ai coniugi, o *dai coniugi stessi l'uno all'altro* (même celles qui auraient été *faites en faveur du mariage*, par autres que par les ascendants, *ou par les conjoints l'un à l'autre*) ». Quest' ultima eccezione prova evidentemente che, secondo la terminologia adottata dai compilatori del codice, le donazioni a contemplazione di matrimonio abbracciano, per regola generale, non solo le donazioni fatte ai coniugi da persone estranee, ma quelle eziandio che uno dei coniugi faccia all' altro. Quindi, la soluzione indicata nel testo ci sembra, sotto questo punto di veduta, ancor meno soggetta a difficoltà che sotto il primo. Oltre gli autori e gli arresti citati nella nota precedente, e che per la maggior parte ravvisano, sotto questi due aspetti, la quistione che ci occupa, si possono altresì consultare: in favore della nostra opinione, Tolosa, 11 aprile 1809, Sir., XIII, 2, 330; Nimes, 15 giugno 1821, Sir., XXII, 2, 108; Civ. ric., 30 marzo 1824, Sir., XXIV, 1, 306; in favore dell' opinione contraria, Amiens, 15 febbraio 1827, dopo rinvio dalla corte di cassazione, Sir., XXVII, 2, 71; Aix, 20 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 156; Rouen, 23 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 141; Parigi, 28 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 257; Caen, 9 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 164.

(14) Noi abbiamo soppresso il § 496, il quale trattando dei rapporti tra la domanda di separazione personale e la domanda di divorzio, è oggidì senza interesse pratico. Facciamo egualmente osservare, che, per la stessa ragione, non avremo ad occuparci delle disposizioni dell'art. 310 (S.). Confr. § 419, testo in *fine*.

(a) V. la detta nota (9, pag. 203.

non per quanto tempo lo vogliano i due coniugi (1). Essa è dunque rivocabile a lor grado: che anzi cessa pel solo fatto della loro volontaria riunione, senza che sievi mestiero dell' intervento del giudice, nè dell' adempimento di alcuna formalità (2).

La separazione personale non può, in generale, essere rivocata se non di reciproco consenso dei coniugi. Adunque, colui dei coniugi che abbia ottenuta la separazione personale, non ha il diritto di esigere il ristabilimento della vita comune, se quegli contro del quale sia stata pronunziata non voglia consentirvi (3). La riabilitazione del coniuge contro il quale la separazione personale sia stata pronunziata, non ne produce neppure la rivocazione (4). Ma se per effetto della revisione del suo processo, questo coniuge fosse stato liberato, assoluto o condannato ad una pena non infamante (a), la sentenza di separazione personale troverebbesi di pieno diritto annientata (5).

La cessazione dello stato di separazione personale restituisce al matrimonio ed ai suoi effetti la loro forza primitiva (6). Nondimeno, la separazione di beni, che la separazione personale ha prodotta (b), non cessa di pieno diritto per effetto del ristabilimento della vita comune. I coniugi che vogliano distruggere sotto questo rapporto gli effetti della separazione personale, non possono farlo fuorchè conformandosi alle disposizioni dell' art. 1451 (1415) (7).

Il coniuge che, dopo aver ottenuta la separazione personale, siesi riunito al suo consorte, è, mal grado questa riconciliazione, ammessibile a proporre, per nuove cause, una seconda domanda di separazione personale. Egli può anche, in simigliante caso, far valere, in appoggio di questa seconda domanda, i fatti che abbiano dato motivo all' ammessione della prima (8). Arg. art. 273 (224).

(1) Confr. art. 309, 310 e 1451 (227, S., e 1415). Locré, sull' art. 311 (S.). Pigeau, II, p. 574. Favard, *Rep.*, *p.* Separazione tra coniugi, sez. II, § 4. Vazeille, II. 592.

(2) Vazeille, II, 593. Parigi, 16 aprile 1807, Sir., VII, 2, 661.

(3) La sentenza di separazione è obbligatoria pe' due coniugi. In fatti, ogni sentenza è il prodotto di un contratto giudiziale, al quale si dee, come ad ogni altro contratto, applicare la disposizione del 2.° comma dell' art. 1134 (1088): *Quod ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis.* Confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, §§ 59 e 145. Il Locré (*luogo cit.*), il Vazeille (II, 595) e 'l Duranton (II, 525 e 618; I, p. 382 e 414, ediz. Hauman e C.), insegnano, fondandosi sull' art. 309 (227), una opinione contraria a quella che abbiamo emessa. Noi risponderemo che, da un canto, la disposizione dell' art. 309 (227) è speciale al caso in cui la separazione personale sia stata pronunziata per causa di adulterio della moglie; che quindi non se ne può, contro le regole del diritto comune indicate nel cominciamento della nota, estendere la disposizione ad altre ipotesi; e che, da un altro canto, l' art. 309 (227) non conferisce al marito il diritto di riprendere la moglie contro la volontà di costei, ma gli accorda solamente il potere di arrestare o di far cessare gli effetti della condanna pronunciata contro di lei, nella supposizione che ella consenta alla riunione. D' altronde, alte considerazioni di equità e di moralità vengono in appoggio del nostro sistema. Villemartin, *Studi del diritto francese*, III, pag. 102. Angers, 19 aprile 1839, Dall., 1839, 2, 79.

(4) Vazeille, I, 538. Confr. § 491, testo e nota (3), pag. 206.

(5) La seconda sentenza distrugge virtualmente tutti gli effetti della prima. Vazeille, I, 537. Confr. § 491, nota (1), pag. 206.

(6) *Quid*, in somigliante caso, delle donazioni fatte dal coniuge che abbia ottenuta la separazione, a quello contro il quale sia stata pronunziata, se, contro l' opinione nostra (confr. § 494, note (12), pag. 217, e (13), pag. 218), queste zioni fossero state dichiarate rivocate, o di pieno diritto, o per causa d' ingratitudine? Vedi su tale quistione: Proudhon, I, p. 348; Grolmann, III, 523.

(7) Vazeille, II, 594, Pigeau, II, p. 571. Lassaulx, II, 153. Grolmann, III, 521. Confr. § 516.

(8) Confr. § 492, testo n. 2, 1) e 2), note (5) ad (8), pag. 209, ed (1) e (2), pag. 210.

(a) V. la nota (a), pag. 191.

(b) V. la nota (d), pag. 214.

CAPO SECONDO.

DEL MATRIMONIO CONSIDERATO RELATIVAMENTE AI BENI DEI CONIUGI.

Fonti. — Codice civile art. 1387 a 1581 (1341 a 1426 (*a*)) (*).

INTRODUZIONE.

§ 497.

Cenno storico.

I paesi consuetudinari avevano adottato, in quanto concerne i beni dei coniugi, un sistema di legislazione che differiva da quello dei paesi di diritto scritto, e pel punto onde procedeva, e per le sue disposizioni più importanti.

I paesi di diritto scritto seguivano, in generale, la legislazione romana, secondo la quale tutti i beni della moglie dividevansi in dotali ed in parafernali, e la quale non ammetteva tra coniugi società di beni, se non in quanto fosse stata stabilita mercè una convenzione espressa.

Nei paesi consuetudinari per contro, formavasi tra i coniugi, pel fatto stesso del matrimonio, una comunione o società di beni, di cui nondimeno la estensione e gli effetti non erano regolati in un modo uniforme da tutte le consuetudini (1). Questa comunione, che è di origine puramente germanica, sembra essere stata ammessa come conseguenza della podestà maritale, vale a dire, dell' autorità che i costumi germanici attribuivano al marito sulla persona e sui beni della moglie.

Secondo la consuetudine di Parigi in particolare, la comunione comprendeva, da un lato, tutta la proprietà mobiliare che i coniugi avessero posseduta nel giorno della celebrazione del matrimonio, o che acquistassero dappoi a qualunque siesi titolo; e, dall' altro lato, gli acquisti immobiliari (*conquêts immeubles*), vale a dire, gl' immobili acquistati durante il matrimonio, sia col danaro comune ed a titolo oneroso, sia ancora a titolo di donazione o di legato, allorchè la disposizione fosse proceduta da altri che da un ascendente. Tutti gli altri immobili rimanevano fuori della comunione, e formavano per quello dei coniugi a cui si fossero appartenuti, de' beni propri di comunione (*des propres de communauté*).

(*) Bibliografia. — 1.° Opere sul complesso della materia: *Commentario sulla legge del 20 piovoso anno XII. Del contratto di matrimonio*, di J. L. D. Bernardi; Parigi, anno XIII, in-8.° *Trattato del contratto di matrimonio*, di Commaille; Parigi, anno XIV, in 8.° *Trattato sulle obbligazioni che si contraggono senza convenzione e sul contratto di matrimonio*, di J. B. Carrier; Parigi, 1819, in-8.° *Del contratto di matrimonio*, di H. Bellot des Minières; Parigi e Poitiers, 1825, 4 vol. in 8.° — 2.° Opere sulla comunione dei beni tra coniugi. *Trattato della comunione*, di Renusson; Parigi, 1723, 1 vol. in-foglio. *Trattato della comunione*, di Lebrun; Parigi, 1755, 1 vol. in-foglio. *Trattato della comunione*, di Pothier. Questo trattato è quello che i compilatori del codice civile presero principalmente per guida. *Trattato della comunione dei beni tra coniugi*, di Battur; Parigi, 1830, 2 vol. in-8.° *Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft* (*Teoria della comunione dei beni tra coniugi*), di J.-M. Neuss; Dusseldorff, 1809, in-8.° *Systematische Darstellung der Lehere von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten, nach Anleitung des Napoleonischen Gesetzbuchs* (*Esposizione sistematica della dottrina della comunione de' beni tra coniugi, secondo la partizione del codice Napoleone*), di R. F. Terlinden; Munster e Leipsick, 1810, in-8.° — 3.° Opere sul regime dotale. *Trattato della dote*, di Benoît; Grenoble e Parigi, 1829, 2 vol. in-8.° *Trattato della dote*, di Tessier; Parigi e Bordeaux, 1835, 2 vol. in-8.° *Trattato dei beni parafernali*, di Benoît; Grenoble e Parigi, 1834, 1 vol. in-8.°

(1) Nel novero delle consuetudini che non istabilivano di pieno diritto una comunione tra coniugi, citeremo principalmente la consuetudine di Rennes e quella di Metz. La consuetudine di Normandia aveva ciò di particolare, che non solo non riconosceva alcuna comunione legale, ma proibiva ancora la stipulazione di una comunione convenzionale. Confr. Lebrun, cap. 1.

(*a*) Nel citar che facciamo questi articoli, intendiamo semplicemente, a cagione de' moltiplici ed essenziali cangiamenti che ha sofferto presso di noi il titolo *del Contratto di matrimonio*, d' indicare le disposizioni che versano intorno a questa materia. I cangiamenti poi saranno accennati mano mano, a misura che se ne presenterà l' occasione.

Del resto, la maggior parte delle consuetudini, e segnatamente quella di Parigi, non sottoponevano i coniugi al regime della comunione consuetudinaria, che in difetto di convenzioni contrarie da parte loro. Esse lasciavano loro una intera libertà per modificare questo regime secondo le loro convenienze, od anche per sottrarvisi interamente.

Le convenzioni che avevano per oggetto il rigettare ogni comunione di beni, erano la clausola di esclusione di comunione e quella di separazione di beni.

Il regime che serviva di fondamento alla prima di queste clausole concordava, in generale, con quello che, giusta il diritto romano, esisteva tra' coniugi allorchè tutti i beni della moglie erano dotali. Non eravi tra questi due regimi altra essenziale differenza, eccetto che gl' immobili della donna maritata sotto il regime esclusivo della comunione non erano colpiti d' inalienabilità, come i fondi dotali della donna maritata sotto il regime dotale.

La clausola di separazione di beni aveva per effetto il rendere tutti i beni della moglie parafernali, nel senso del diritto romano, le cui disposizioni hanno vauta un' influenza notevole sull' interpretazione di questa clausola.

I due sistemi opposti, di cui abbiamo testè delineati i principali tratti, dividevansi ancora la Francia all' epoca della discussione del codice civile. I compilatori di questo codice, che avevano ricevuta la missione di preparare una legislazione civile uniforme per tutta la Francia, compresero la necessità di fare scelta di uno di questi sistemi per farlo servire di regola agl' interessi pecuniari dei coniugi, semprechè non li avessero costoro stessi regolati con un contratto di matrimonio. Essi dettero la preferenza al sistema della comunione, tal quale trovavasi stabilito dalla consuetudine di Parigi, apportandovi nondimeno alcune modificazioni che noi faremo rilevare in appresso. Ciò che sembra aver determinati i compilatori del codice ad agire in tal guisa, è la grande autorità onde godeva la consuetudine di Parigi, e l' estensione dei paesi ne' quali era in osservanza (a). Ma queste considerazioni, che spiegano bene il partito al quale essi sonosi attenuti, non lo giustificano punto, a parer nostro. In fatti, il regime che meglio si confaccia all' indole del matrimonio sembra essere quello di una comunione universale; ed eranvi tanto maggiori motivi per ammetterlo, in quantochè, avuto riguardo al grande incremento che han preso a' dì nostri le sostanze mobiliari, la disposizione che fa cadere i mobili nella comunione, mentre che gli immobili ne sono esclusi, può sovente menare ad ingiuste ineguaglianze in pregiudizio dell' uno o dell' altro dei coniugi. Da un' altra parte, la disposizione dalla consuetudine di Parigi, che escludeva determinati immobili della comunione consuetudinaria, si rannodava al sistema dei beni proprî di successione (*des propres de succession*); e 'l rigettamento di questo sistema doveva trarre seco quello della distinzione ricevuta a tal proposito in materia di comunione.

§ 498.

Dell' ordine che i compilatori del codice civile han seguìto in questa materia.

Giusta il codice civile, i coniugi sono, in difetto di convenzioni contrarie, sottoposti al regime di una comunione, di cui la legge determina l' estensione e gli effetti (b).

Quanto ai regolamenti convenzionali

(a) Ragioni opposte a quelle che sono indicate dall'autore, han fatto adottare alle nostre LL. CC. un sistema contrario a quello serbato dal C. C. Siccome presso di noi era in vigore il diritto romano, e però tutti i matrimoni contraevansi sotto l' influenza della *regola dotale*, così questa regola è stata prescelta perchè servisse di norma agl' interessi de' coniugi, ove nessuna convenzione facessero, o, facendone una, non vi dichiarassero di voler adottare la regola *della comunione*. Art. 1346 e 1347.

(b) V. la precedente nostra nota. La *comunione* non può essere che convenzionale presso di noi.

che i coniugi sono autorizzati a stabilire, essi possono, benchè suscettivi di variare all' infinito, essere ridotti a tre combinazioni principali, cioè: quella di una comunione più estesa ovvero più ristretta della comunione legale (a); quella di un regime, che escludendo la comunione, conferisca al marito l'amministrazione e l'usufrutto di tutti i beni della moglie o di parte di essi; quella in fine di una separazione assoluta di beni, che lasci alla moglie e il godimento e l'amministrazione di tutte le sue sostanze.

Da queste osservazioni risulta, che se, nella compilazione del titolo *del Contratto di matrimonio*, avesse voluto seguirsi unicamente l'ordine logico indicato dalla natura dei principî sui quali erasi convenuto, sarebbe stato necessario, dopo di aver tracciate alcune disposizioni preliminari e generali, dividere la materia in due capi, l'uno consacrato alla comunione legale, e l'altro ai regolamenti convenzionali che i coniugi hanno facoltà di stabilire. Questo secondo capo si sarebbe naturalmente diviso in tre sezioni, corrispondenti alle tre precipue combinazioni che i coniugi possono adottare. Siffatto quadro sarebbe stato compiuto, e, adottandolo, diveniva cosa inutile l'occuparsi in un modo speciale del regime dotale, perchè questo regime rientra in quello, che, escludendo la comunione, conferisce al marito l'amministrazione ed il godimento di tutti o di parte dei beni della moglie, e perchè restava in elezione dei coniugi, sottoponendosi a quest' ultimo regime, lo stipulare l'inalienabilità dei beni della moglie.

Queste considerazioni non erano sfuggite agli autori del progetto del codice civile. Eransi essi contentati di stabilire il regime della comunione; e lasciando ai coniugi la facoltà di adottare il regime dotale con tutte le sue conseguenze, non se ne erano altrimente occupati. Ma, l'apparizione del loro lavoro sollevò vivi reclami da canto dei partigiani del regime dotale, i quali credettero di riconoscervi l'intenzione di distruggere questo regime, sacrificandolo intieramente a quello della comunione. Per dissipare questi timori, il consiglio di Stato adottò il partito, nell'erigere il sistema della comunione in diritto comune, di dedicare un capo separato allo sviluppo del regime dotale. Questo espediente era savio, senza dubbio; ma attenendovisi, si era nella necessità di deviare dall'ordine naturale delle materie, e si correva il rischio di cadere in ripetizioni. Quindi ne è risultato che il codice civile tratta, in due distinti luoghi, della convenzione che, escludendo la comunione, attribuisce al marito l'amministrazione ed il godimento dei beni della moglie (1), e della convenzione che lascia alla moglie l'amministrazione ed il godimento delle sue sostanze (c) (2).

§ 499.

Dell'interpretazione del titolo del Contratto di matrimonio.

Le osservazioni presentate nei §§ 497 e 498 menano ad adottare, per la interpretazione del titolo *del Contratto di matrimonio*, le regole seguenti:

1.° Le disposizioni sul regime della comunione debbono essere interpretate giusta il diritto consuetudinario, e principalmente giusta la consuetudine di Pa-

(1) Confr. art. 1530 a 1535 (S., S.), e 1549 a 1573 (1362 a 1386 (b)).

(2) Confr. art. 1536 a 1539 (S., S.), e 1574 a 1580 (1387 a 1393).

(a) V. la nota (b), pag. precedente.

(b) Notisi che tra questi articoli ve ne ha de' riformati.

(c) L'ordine serbato dalle nostre LL. CC. è più logico. Il titolo *del Contratto di matrimonio e de' diritti rispettivi de' coniugi* dividesi in tre capitoli; de' quali, il primo contiene alcune disposizioni generali e preliminari; il secondo tratta *della Regola dotale*, che costituisce il diritto comune del regno, in mancanza di speciali convenzioni che la deroghino o la modifichino; e 'l terzo si occupa *della Regola della comunione*, che ha vigore sol quando espressamente si stipuli, e che i contraenti possono modificare come credano, purchè le modificazioni non sieno contrarie agli art. 1341, 1343 e 1344. Art. 1395. Confr. nota (b), pag. seguente.

rigi. Quelle che sono relative al regime dotale debbono essere spiegate secondo il diritto romano, avendo nondimeno riguardo alle modificazioni che l' antica giureprudenza francese aveavi apportate.

2.° Le disposizioni tracciate dagli art. 1530 a 1535 (S., S.), e quelle comprese negli art. 1549 a 1573 (1362 a 1386 (a)), per la ipotesi in cui il marito abbia l'amministrazione e l'usufrutto dei beni della moglie, possono, in generale, essere interpretate e rendute compiute le une per mezzo delle altre. Lo stesso è delle disposizioni contenute negli art. 1536 a 1539 (S., S.), e negli art. 1574 a 1580 (1387 a 1393), nell' ipotesi in cui la moglie conservi l' amministrazione ed il godimento dei suoi beni (1). In fatti, nell' una e nell'per la ipotesi la posizione dei coniugi è la medesima, sia che essi abbiano contratto matrimonio sotto il regime dotale, sia che lo abbiano contratto sotto un regime semplicemente esclusivo di comunione. Nondimeno, va ben inteso che le disposizioni, le quali sono fondate su di un motivo particolare al regime dotale, non possono essere estese ai regimi esclusivi di comanione, e reciprocamente. Così, i fondi dotali non sono di pieno diritto inalienabili sotto i regimi esclusivi di comunione, come lo sono sotto il regime dotale. Così pure, l'ammontare della dote della donna non si determina e non si prova secondo le stesse regole, allorchè ella sia maritata sotto il regime dotale, ed allorchè lo sia sotto un regime semplicemente esclusivo di comunione.

3.° Le clausole di un contratto di matrimonio, col quale i coniugi stabiliscano una comunione di beni, non derogano alle regole della comunione legale, se non in quanto le parti abbiano manifestata l' intenzione di allontanarsene, o in quanto la derogazione risulti dagli effetti attribuiti dalla legge alle clausole che esse abbiano stabilite. Art. 1528 (1395 R. (b)).

4.° Una quarta regola d' interpretazione, ma che non è fondata sulle osservazioni sviluppate nei §§ 497 e 498, si è, che le disposizioni contenute negli art. 1536 a 1539 (S., S.) sulla separazione di beni convenzionale, e quelle tracciate dagli art. 1448 a 1450 (1412 a 1414) sulla separazione di beni giudiziale, possono, in generale, esse

(1) Questa regola è di grande importanza per la soluzione di parecchie questioni controverse, che verranno più sotto indicate. Confr. § 531. Il Bellot des Minières (III, 333, IV, 480), il quale però non è sempre conseguente alla sua opinione su questo punto, e'l Duranton (XV, 296 e seg.; VIII, p. 365 e seg., ediz. Hauman e C.), rigettano la regola d' interpretazione di cui si tratta. Essi si fondano su di ciò, che il codice civile avendo disposti separatamente il regime dotale e quelli che escludono la comunione, le disposizioni relative a ciascuno di questi regimi debbansi considerare come ad esso peculiari, e ristrette all' ipotesi che contemplano. Ma i motivi che han determinati i compilatori del codice civile ad assegnare un posto separato al regime dotale, ci sembra che sufficientemente rispondano a questa obiezione. In fatti, se essi han trattato separatamente del regime dotale, ciò non è stato coll'idea di sottoporre questo regime a regole tutte speciali, ma è stato unicamente per effetto di una concessione che stimarono conveniente di fare ai partigiani di esso. Nella sostanza, e salve alcune differenze relative a punti che niente hanno di comune colla difficoltà di cui si tratta, esiste un'identità perfetta tra la posizione rispettiva dei coniugi che abbiano dichiarato di voler adottare un regime esclusivo di comunione, e quella de' coniugi che abbiano dichiarato di maritarsi sotto il regime dotale. Se, nella seconda ipotesi, il fondo dotale è di diritto inalienabile, mentre non lo è nella prima, questa differenza, la quale d'altronde non riflette sul soprappiù delle relazioni dei coniugi, non è essenziale. Essa può svanire per mezzo di una clausola colla quale i coniugi, maritandosi sotto il regime dotale, stipulino l' alienabilità della dote, o in virtù di una clausola colla quale, maritandosi sotto un regime esclusivo di comunione, stipulino l' inalienabilità dei beni della moglie.

(a) Tra questi articoli, come abbiam detto, ve ne ha de' riformati.

(b) Art. 1528 C.C. « La comunione convenzionale è soggetta alle regole della comunione legale in tutti i casi ne' quali non vi si sia derogato implicitamente o esplicitamente nel contratto ».

Art. 1395 LL. CC. « Non è vietato agli sposi di convenire una società o comunione di beni. Questa non si presumerà, ma dovrà espressamente stipularsi, spiegando di volersi sottoporre al regime della comunione. Non potrà stipularsi che cominci da un epoca diversa da quella del matrimonio. Gli sposi stabiliranno i patti di tale comunione, purchè non si oppongano alle disposizioni espresse negli art. 1342, 1343 e 1344. — In difetto di patti particolari che regolino la comunione, si osserveranno le norme che sono prescritte nel titolo X di questo libro *pel contratto di società*; ed oltre a ciò si osserveranno i seguenti stabilimenti ».

re reciprocamente interpretate e rendute compiute le une per mezzo delle altre.

Del resto, conviene osservare che in tutto ciò che precede non si è trattato se non dell'interpretazione e dell'applicazione delle disposizioni della legge. Ove si trattasse di rintracciare il senso dei termini di un contratto di matrimonio, uopo sarebbe, innanzi tutto, attenersi alla comune intenzione delle parti, tanto più che la legge lascia ai futuri coniugi la più gran libertà per regolare com' essi credano i loro interessi pecuniari. Art. 1387 (1341).

§ 500.

Della dote.

1.° La dote consiste ne' beni che la moglie porta al marito, sia in proprietà, sia in godimento soltanto, per aiutarlo a sostenere i pesi del matrimonio. Art. 1540 (1353). I beni dei quali la moglie conserva e la proprietà ed il godimento, chiamansi parafernali, allorchè i coniugi siensi maritati sotto il regime dotale. Art. 1576 (1389) (a). Non vi ha un vocabolo speciale per indicare questa specie di beni, nel caso in cui i coniugi siensi maritati sotto il regime della comunione o sotto un regime esclusivo di comunione (1).

Non potrebbesi trattare di dote, allorchè la moglie si fosse maritata sotto il regime di una separazione assoluta di beni, o allorchè, essendosi maritata sotto il regime dotale, nulla si avess'ella costituito in dote, e nulla avesse ricevuto per contratto di matrimonio. In ogni altra posizione, può esistere una dote.

Quando i coniugi siensi maritati sotto il regime della comunione, tutti i beni della moglie sono, salva stipulazione contraria, dotali, sia quanto alla proprietà, sia almeno quanto al godimento, secondochè cadano in comunione per la proprietà o pel godimento soltanto (2). Tutti i beni della moglie sono egualmente dotali, ma solo pel godimento, se i coniugi abbiano esclusa ogni comunione, senza però separarsi di beni. Art. 1530 (S.). Finalmente, se i coniugi siensi maritati sotto il regime dotale, la dote si compone di tutti i beni che la moglie abbiasi costituiti in dote, o che le sieno stati donati nel contratto di matrimonio da terze persone. Art. 1541 (1354).

Benchè la dote sia, sotto questi diversi regimi, sottoposta a regole diverse, presenta però sempre il carattere fondamentale indicato dall'art. 1540 (1353). Confr. art. 1530 e 1409, n.° 5 (S., S.).

La dote può esser presa sulle sostanze della moglie stessa che la reca. La dote può altresì, ed è questo il caso più ordinario, essere costituita dai genitori della moglie, o da estranei.

2.° Il padre e la madre non sono civilmente obbligati di somministrare una

(1) I termini *beni personali* (biens personnels) della moglie, che trovansi, per esempio, negli art. 1413 e 1417 (S., S.), sono, al pari delle espressioni, *proprii di comunione* (propres de communauté) onde si serve l'art. 1409, n. 1 (S.), adoperati per indicare beni di cui la moglie conserva la proprietà, ma che, pel godimento, cadono nella comunione. Questi beni adunque sono dotali in quanto all'usufrutto.

(2) Sotto il regime della comunione, la dote della moglie è più specialmente chiamata *apport* (b), quando si consideri come rata *(mise)* sociale, e trattisi di esaminare, se la moglie possa riprenderla, ed in qual modo ella possa esercitarne la ripresa. Confr. art. 1501, 1502, 1511 e 1514 (S., S., S., S.). La legge, sotto questo regime, non fa uso della parola *dote*, se non quando si occupa della costituzione della dote. Confr. art. 1392, comma 1, 1438 a 1440 (1346 R. (c), S., S.). Il vocabolo *apport* si applica egualmente ai beni del marito nel senso ora indicato.

(a) L'autore cita l'art. 1570 (1383); ma abbiamo creduto di correggere questa citazione.

(b) Nelle LL. CC. non vi ha un vocabolo speciale che corrisponda a questa parola. V. però art. 1394.

(c) Art. 1392 C. C. « La semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce o le vengono costituiti de' beni in dote, non basta perchè sieno questi beni sottoposti alla regola dotale, se nel contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò un' espressa dichiarazione. — Parimente, dalla semplice dichiarazione di maritarsi senza comunione, o sia di rimaner separati di beni, non risulta che gli sposi si sieno sottoposti alla regola dotale ».

Art. 1346 LL. CC. « Il silenzio de' contraenti, quando non vi sia affatto dote, o la semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce, e le vengono costituiti de' beni in dote, basta perchè sieno questi beni sottoposti alla regola dotale, tuttochè nel contratto il matrimonio non siasi fatta sopra di ciò una espressa dichiarazione ».

dote a'loro figliuoli (a) (1): essi sono, riguardo a ciò, sottoposti soltanto ad un'obbligazione naturale (2). Art. 204 (194 R. (b)). Promettendo una dote, si reputa che essi l'abbiano fatto in esecuzione di quest' obbligazione, la quale gravita sull'uno e sull' altro egualmente (3). Da ciò risultano le conseguenze seguenti:

1) La dote promessa dal padre e dalla madre, o da uno di essi, deve, a riserva di stipulazione contraria, esser presa sui loro beni, anche quando il figliuolo dotato possegga beni personali. Art. 1546 (1359), ed arg. da quest' articolo (4).

2) La donna maritata sotto il regime della comunione, la quale abbia dotato un figliuolo comune, congiuntamente col marito, senza esprimere che la dote sarebbe presa sui beni comuni, ovvero che ella non intendesse di obbligarsi che in qualità di essere in comunione di beni (*de commune en biens*), è tenuta personalmente al pagamento della metà della dote, e non può esimersi da questa obbligazione rinunziando alla comunione (5).

3) Il padre e la madre che abbiano costituita congiuntamente una dote, senza determinare la porzione per la quale avessero inteso di contribuirvi, vi sono tenuti ciascuno per la metà, sotto qualunque regime sieno essi maritati. Art. 1438 e 1544, comma 1 (S., e 1357, comma 1).

4) Quando il padre e la madre abbiano congiuntamente, e senza distinzione di parti, costituiti in dote beni proprî di uno di essi, costui diviene creditore verso l'altro della metà del valore di questi beni (6).

La costituzione di dote, fatta dal padre solo, non obbliga la madre, quando anche il padre abbia dichiarato di costituire la dote per diritti paterni e materni, e la madre sia stata presente al contratto. Art. 1544, comma 2 (1357, comma 2); arg. da quest'articolo, ed arg. *a contr.*, art. 1439 (S.). Nondimeno, se il padre e la madre fossero in comunione di beni, la madre sarebbe, in caso di accettazione della comunione, obbligata al pagamento della metà della dote costituita dal padre, eccetto se colui l'avesse promessa in beni personali. Art. 1439 (S.) Reciprocamente, la costituzione di una dote, fatta dalla madre sola, tuttochè coll' autorizzazione del padre, non obbliga costui, eccetto se sievi comunione di beni tra lui e la moglie; nel qual caso, egli è, come capo della comunione, personalmente obbligato al pagamento della totalità della dote, salvo il suo regresso.

Allorchè il superstite dei genitori abbia costituita una dote per beni paterni e materni, senza specificare le porzioni, la dote prendesi primieramente sopra i diritti del futuro sposo nei beni

(1) Il codice civile ha, nell' art. 204 (194 R. (c)), seguito i principî del diritto consuetudinario, che aveva ammessa la massima: « Niuno dota suo mal grado (*ne dote qui ne veut*). Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, § 1, n. 6.

(2) Quest' obbligazione naturale esiste, tanto riguardo a' figliuoli maschi quanto riguardo alle figliuole femmine (*d*). Toullier, XII, 316.

(3) Confr. a questo proposito, e principalmente sugli art. 1438 e 1439 (S., S.): Pothier, *Della comunione*, nn. 641 e seg.

(4) Tuttochè l'art. 1546 (1339) sia collocato sotto il capitolo che tratta del regime dotale, dee nondimeno, a cagione della generalità dei motivi sui quali è fondata la sua disposiziona, essere applicato senza distinzione del regime sotto di cui siensi maritati il padre e la madre che abbiano costituita la dote. La stessa osservazione si applica all'art 1545 (1358) ed al secondo comma dell' art. 1544 (1357). Duranton, XV, 368 (VIII, p. 397, ediz. Hauman e C.).

(5) Duranton, XIV, 285 (VIII, p. 136, ediz. Hauman e C.); Parigi, 6 luglio 1813, Sir., XIV, 2, 116.

(6) Bordeaux 6 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 243.

(a) Non è così presso di noi per le figliuole femmine, relativamente alle quali le LL. CC. hanno seguito il diritto romano. Confr. la nota seguente.

(b, c) Art. 204 C. C. « Il figlio non ha azione contro il padre e la madre, per obbligarli a fargli uno stabilimento a causa di matrimonio, o per qualunque altro titolo ».

Art. 194 LL. CC « Il figlio non ha azione contro il padre o la madre per obbligarli a fargli uno stabilimento a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo. — La figlia ha diritto di essere dotata dal padre; in difetto dall' avo paterno; ed indi dalla madre ».

(d) Ciascuno vede che presso di noi è soltanto naturale l' obbligazione di « formare uno stabilimento al figlio »; ma è positiva l' obbligazione di « dotare la figlia ».

del genitore premorto, ed il rimanente soltanto sui beni del dotante. Art. 1545 (1358), ed arg. da quest'articolo (1).

Del resto, il regime sotto di cui siesi maritato il figliuolo che abbia ricevuta una dote, non influisce per nulla sull'applicazione delle regole ora sviluppate.

3°. Le disposizioni che racchiude il contratto di matrimonio o la legge sull'ammontare *(consistance)* della dote, non possono, durante il matrimonio, essere modificate nè direttamente nè indirettamente dai coniugi stessi. Art. 1395 e 1396 (1349 e 1350 (*a*)). La quistione, se persone terze possano, facendo una donazione ai coniugi o ad uno di essi, apporvi condizioni contrarie a queste disposizioni, debb'essere risoluta diversamente secondo il regime sotto il quale i coniugi siensi maritati. Art. 1401, n.° 1, e 1543 (S., e 1356 R. (*b*)).

4.° Ogni persona che abbia costituita una dote, è garante dell'evizione delle cose corporali o incorporali di che la dote si componga (2). Art. 1440 e 1547 (S., e 1360). Quest'obbligazione di garentia, la quale esiste sotto qualunque regime i coniugi siensi maritati, gravita sulla moglie stessa, in quanto ella abbiasi costituita una dote su' suoi beni. Nondimeno, se la garentia dovuta dalla moglie può essere efficace, per esempio, allorchè costei, nell'adottare il regime della comunione, abbiasi riserbato il godimento di una parte delle sue sostanze, ovvero maritandosi sotto il regime dotale, abbiasi costituita in dote soltanto una parte de' suoi beni, questa garentia rimane senza oggetto, almeno pendente la durata del matrimonio, salvo il caso di separazione di beni giudiziale, allorchè il marito abbia l'usufrutto di tutti i beni della moglie.

La garentia a cui sono sottoposti il padre e la madre, o i terzi che abbiano costituita la dote, è dovuta alla moglie del pari che al marito (3).

L'estensione della garentia dovuta, sia al marito, sia alla moglie, va determinata giusta i diritti che le convenzioni matrimoniali avessero attribuiti a ciascuno di essi sulla cosa di cui trovinsi evitti. L'azione, che ne risulta per l'uno o per l'altro, può essere esercitata anche dopo lo scioglimento del matrimonio, e benchè l'evizione non abbia avuto luogo che posteriormente a quest'epoca. I principî sviluppati nei §§ 355 e 359 *bis* sulla garentia d'evizione in materia di vendita e di cessione di crediti, si applicano, per analogia, a quella della dote.

5° A riserba di convenzione contraria (4), la dote in danaro, promessa, sia dai genitori della moglie o da terzi, sia dalla moglie stessa (5), produce di pieno diritto interessi dal giorno del matrimonio, ancorchè le parti abbiano stapulate dilazioni al pagamento (6). I frutti naturali o civili di altre cose promesse

(1) Confr. nota (4), *supra*, pag. precedente.

(2) È egualmente dovuta garentia al marito per le cose che gli sieno state donate per contratto di matrimonio. Arg. art. 1440 e 1547 (S., e 1360). Duranton, XIV, 296, ed VIII, 528 (VIII, p. 110, e IV, p. 461, ediz. Hauman e C.).

(3) *Lex non distinguit*. Duranton, XV, 375 (VIII, p. 403, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, I, p. 568. Benoit, *Trattato della dote*, I, 80. Tessier, I, p. 193. Civ. rig., 22 nevoso anno X, Sir., II, 1, 200. Vedi in senso contrario: Delvincourt, VI, p. 7.

(4) Questa convenzione può essere espressa o tacita. Così, a cagion d'esempio, gl'interessi di una somma promessa in dote, ma della quale il costituente abbiasi riservato l'usufrutto, non cominciano a decorrere che dalla cessazione dell'usufrutto. Civ. cass., 13 marzo 1827, Sir., XXVII, 144.

(5) Duranton, XV, 381 (VIII, p. 405, ediz. Hauman e C.).

(6) Questa regola non si applica alla costituzione in dote di un credito che non produca interessi. Il dotante, il quale, in somigliante caso, non contrae altra obbligazione eccetto quella di consegnare l'atto comprovante il credito e di garentirne l'esistenza, non può essere tenuto a pagarne gli interessi, anche quando tal credito non sia

(*a*) L'autore citava gli art. 1395 e 1096 (1359 e 1050); ma in ordine al secondo di questi articoli abbiamo corretta la citazione, credendola erronea.

(*b*) Art. 1543 C. C. « Durante il matrimonio, la dote non può essere costituita nè accresciuta ».

Art. 1356 LL. CC. « Durante il matrimonio, la dote non potrà essere costituita o accresciuta da' coniugi stessi, Costituendosi o accrescendosi da altri, ove consista in danaro, non godrà dell'ipoteca legale se non dal giorno della iscrizione. Lo stesso avrà luogo, se siensi dati fondi stimati con dichiarazione di trasferirne la proprietà al marito ».

in dote, sono egualmente dovuti, di pieno diritto, a partire dal giorno del matrimonio. Art. 1440, 1548 (S., 1361), ed arg. da questi articoli.

§ 501.

Del contratto di matrimonio.— 1. Nozione di questo contratto.

Il contratto di matrimonio è la convenzione colla quale due persone, che vogliano unirsi in matrimonio, regolano, quanto ai loro beni, i diritti dei quali dovranno godere, come coniugi, l' uno in riguardo all' altro.

L' atto che comprovi questa convenzione può racchiudere nello stesso tempo donazioni fatte, sia da uno dei futuri coniugi all' altro, sia da terzi ai coniugi o ad uno di essi (1). Benchè queste donazioni sieno rette da regole speciali, e debbano, sotto ogni riguardo, essere considerate come clausole del contratto di matrimonio, noi non abbiamo creduto di doverne trattare nel presente capo, riservandoci, ad esempio del codice civile, di sviluppare, nella teoria delle disposizioni a titolo gratuito, i principî che le riguardano.

La legge non impone ai futuri coniugi l' obbligazione di regolare le loro convenzioni matrimoniali mercè un contratto di matrimonio. In mancanza di un simigliante contratto, si reputa che i coniugi abbiano voluto adottare, come regole dei loro interessi pecuniari, le disposizioni del codice sul regime della comunione legale (*a*); ed i diritti che questo regime attribuisce a ciascuno di loro, si acquistano da essi in un modo irrevocabile, del pari che se li avessero stabiliti con una convenzione espressa Art. 1387 e 1393 (1341 e 1347 R. (*b*)).

Ogni convenzione matrimoniale ed ogni donazione per contratto di matrimonio si reputano fatte sotto la condizione che saranno seguite da un matrimonio valido. Se il matrimonio, in considerazione del quale simiglianti convenzioni o donazioni sieno state fatte, non abbia luogo, o venga ad essere annullato, esse debbono essere considerate come non avvenute. Nondimeno, questo principio debb' essere inteso col temperamento che risulta dalle disposizioni degli art. 201 e 202 (191 R· (*c*) e 192) (2).

§ 502.

Continuazione. — 2. Delle persone capaci di fare un contratto di matrimonio.

La capacità richiesta per poter fare un contratto di matrimonio è subordinata alla capacità di maritarsi. Ma, una persona capace di maritarsi non è per ciò soltanto capace di disporre de' suoi beni per contratto di matrimonio. La capacità, sotto quest' ultimo rapporto, è regolata dai principî generali. Così, la

ancora esigibile. Delvincourt, VI, p. 7. Bellot des Minières, IV, p. 53. Duranton, XV, 382 (VIII, p. 405, ediz. Hauman e C.). Benoit, op. *cit.*, I, 158. Tessier, 1, 167. Vedi in senso contrario: Toullier, XIV, 97; Civ. rig., 7 luglio 1835, Sir., XXXV, 1, 914. — Gl' interessi delle somme promesse al marito per contratto di matrimonio decorrono egualmente di pieno diritto dal giorno del matrimonio, se non vi sia stipulazione contraria. Arg. art. 1440 e 1548 (S., e 1361).

(1) Nulla impedisce neppure, che l' atto comprovante il contratto di matrimonio racchiuda convenzioni diverse dalle donazioni, di cui parlasi nel testo. Ma, siccome somiglianti convenzioni non hanno col contratto di matrimonio che un rapporto esteriore e meramente accidentale, e siccome debbono essere valutate secondo i principî che loro sono proprî, senza riguardo alle circostanze nelle quali sono state conchiuse ed al modo onde trovansi comprovate, non eravi luogo a farne menzione speciale.

(2) Confr. §§ 460 e 506; Duranton, XIV, 7 (VIII, p. 3, ediz. Hauman e C.); Battur, 1, 40.

(*a*) Secondo le LL. CC., si reputa che i coniugi abbiano voluto adottare le disposizioni intorno *alla regola dotale*. Confr. la nota (*a*), pag. 201, e la nota seguente. Confr. pure art. 1346.

(*b*) Art. 1393 C. C. « In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino alla regola della comunione o che la modifichino, le regole stabilite nella prima parte del capo II formeranno il diritto comune della Francia ».

Art. 1347 LL. CC. « In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino alla regola dotale o che la modifichino, le regole stabilite nel capitolo II formeranno il diritto comune del regno ».

(*c*) V. la nota (*b*), pag. 130.

persona provveduta di un consulente giudiziario non può, neppure per contratto di matrimonio, fare, senza l'assistenza di questo consulente, donazioni tra vivi a vantaggio del suo futuro consorte (1).

Nulladimeno, il minore abile a contrarre matrimonio (2) può, coll'assistenza (3) delle persone il cui consenso è richiesto alla validità del suo matrimonio (4) (*a*), fare, per contratto di matrimonio, tutte le convenzioni e tutte le disposizioni che un maggiore è autorizzato a fare in somigliante caso. Art. 1398 (1352). Confr. art. 1095 e 1309 (1049 e 1263). Così egli può donare al suo futuro coniuge tutto ciò che egli sarebbe autorizzato a donargli se fosse maggiore (5). Così ancora, la donna minore che si mariti sotto il regime dotale, ha facoltà di dichiarare alienabili i suoi beni dotali (6). Ma, per eccezione a questa regola, la donna minore non può, tuttochè debitamente autorizzata, consentire alla restrizione dell'ipoteca che la legge le concede sui beni del futuro suo marito (7).

Il contratto di matrimonio fatto da un minore senza l'assistenza delle persone il di cui concorso sarebbe stato necessario per la sua validità, non può essere impugnato per questo motivo se non che dal minore stesso (8). La nullità dalla quale è affetto copresi mercè la prescrizione di dieci anni, a partire dallo scioglimento del matrimonio (9). Art. 1304 comb. 2253 (1258 comb. 2159).

§ 503.

Continuazione. — 3. della forma del contratto di matrimonio. — 4 Dell'epoca in cui può essere fatto.

1.° Ogni contratto di matrimonio deve, sotto pena di nullità, non solo delle convenzioni stabilite tra i futuri coniugi, ma ancora delle disposizioni fatte in loro vantaggio da terzi (10), esse-

(1) Confr. § 140. Toullier, II, 1379. Duranton, XIV. 15 (VIII, p. 6, ediz. Hauman e C.). Vedi anche: Ric. rig., 28 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 358.

(2) Lo stesso è anche del minore il quale non abbia potuto contrarre matrimonio, se non per mezzo di una dispensa di età. Bastia, 3 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 247.

(3) Che devesi mai qui intendere per la parola *assistenza?* Combinando l'art. 1398 (1352) cogli art. 1098 e 1309 (1052 R. (*b*) e 1263), potrebbesi essere indotto a credere che il legislatore abbia voluto esigere la presenza al contratto di matrimonio, delle persone dalle quali il minore dev'essere assistito. Nulladimeno, ci sembra che il voto della legge sarebbe sufficientemente adempiuto, se le persone ond'è richiesta l'assistenza supplissero alla loro presenza per mezzo di un atto in cui fossero specificate le convenzioni matrimoniali alle quali intendessero di dare la loro adesione. Così sarebbe, soprattutto nel caso in cui il minore avesse bisogno dell'assistenza del consiglio di famiglia. Ma un consentimento dato in termini generali sarebbe insufficiente. Duranton, IX, 765 (V, p. 259, ediz. Hauman C.).

(4) L'assistenza degli ascendenti il cui consenso è richiesto per la validità del matrimonio, basta per la validità del contratto di matrimonio, quand'ancora questi ascendenti non esercitassero la tutela del minore. Duranton, III, 532; XIV, 13 (II, p. 175, VIII, p. 5, ediz. Hauman e C.). Bastia, 3 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 247.

(5) Il minore è, sotto questo rapporto, rilevato dall'incapacità pronunciata contro di lui dagli art. 903 e 904 (819 ed 820 R. (*c*)).

(6) Delvincourt, IV, p. 273. Bellot des Miniers, I, p. 71. Duranton, XIV, 14 (VIII, p. 5, ediz. Hauman e C.). Nimes, 26 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 312. Agen, 25 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 154. — La donna minore potrebbe forse, coll'assistenza delle persone il cui consenso è richiesto pel suo matrimonio, autorizzare il marito a vendere i suoi immobili dotali senza l'osservanza delle formalità prescritte per l'alienazione da beni di minori? L'affermativa sembra risultare dalla generalità dei termini dell'art. 1398 (1352). Vedi però per la negativa: Battur, 1, 43; Riom, 18 novembre 1809, Sir., XIV, 2, 79.

(7) V. § 264, nota (5), I, pag. 331; Troplong, *delle Ipoteche*, II, 637; Duranton, XX, 56 (XI, p. 30, ediz. Hauman e C.); Caen, 15 luglio 1836, Sir., XXXVII, 2, 229.

(8) Va ben inteso, che il minore non potrebbe scindere il contratto. Egli dovrebbe o accettarlo nella sua integrità, o ripudiarlo pel tutto.

(9) Confr. § 337, testo in *fine*. Secondo Battur (I, 42) la prescrizione decorrerebbe a partire dalla maggiore età.

(10) Pau, 18 giugno 1836, Sir., XXXVI, 2, 546.

(*a*) Confr. a questo proposito: art. 165 LL. CC.; decreto del 25 gennaio 1842. Confr. nota (*a*), pag. 153.

(*b*) Nel fine del nostro art. 1052 mancano le espressioni: « senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto dei beni ».

(*c*) V. I, nota (*c*), pag. 102.

re comprovato mercè un atto innanzi notaio rivestito delle formalità prescritte dalla legge sul notariato per la validità degli atti di questa specie (1). Art. 1394 (1348 R. (a)). Nondimeno, deesi assomigliare ad un atto notarile una scrittura privata depositata presso un notaio, allorchè il deposito ne sia stato fatto da tutte le parti, e trovisi comprovato per mezzo di un atto notarile, contenente la menzione che le parti abbiano ricevuta lettura delle loro convenzioni, e che abbiano dichiarato di persistere in esse (2).

Se uno dei coniugi sia commerciante, il contratto di matrimonio esser dee renduto pubblico nel modo indicato dagli art. 67 e seg. del codice di commercio (12 R. (d) e seg. (e), LL. di eccez.). Nulladimeno, l' inosservanza di questa formalità non trae seco la nullità delle convenzioni matrimoniali, ma dà luogo soltanto ad alcune penalità contro il notaio stipulatore dell' atto, e, in caso di fallimento, contro il coniuge fallito (3).

2.° Il contratto di matrimonio deve, sotto pena di nullità, essere fatto prima della celebrazione del matrimonio (4). Fin allora, è suscettivo di essere modificato. Ma, dopo quest'epoca, non può ricevere alcun cangiamento (5). Art. 1395 (1349).

La proibizione di modificare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio si estende alle donazioni contenute nel contratto di ma-

(1) L' art. 1394 (1348 R. (b)) dice: « con atto innanzi notaio (*par acte devant notaire*). Da questa compilazione si è voluto trarre la conseguenza che i contratti di matrimonio potevano essere ricevuti da un sol notaio, senza l' assistenza di testimoni. Ma siffatta conseguenza è evidentemente erronea. Arg. art. 1081 e 1092, comb. art. 931 (1037 e 1047, comb. 855). — I parenti nel grado proibito dagli art. 8 e 10 della legge del 25 ventoso anno XI (c) non possono essere adoperati per testimoni di un contratto di matrimonio, più di quel che lo possono essere per ogni altro atto. Duranton, XIV, 47 (VIII, p. 18, ediz. Hauman e C.). Toullier, XII, 70. Bellot des Minières, I, p. 27 e seg. Battur, I, 54 e seg. Colmar, 16 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 5. Riom, 28 maggio 1814, Sir., XXVI, 2, 98. Vedi però in senso contrario: Riom, 12 febbraio 1818, Sir., XIX, 2, 23. — Secondo gli usi di parecchie provincie, per ragion d' esempio, della Narmandia, del Poiton e dell' Alsazia, i contratti di matrimonio potevano esser fatti validamente per iscrittura privata. I contratti di matrimonio in tal guisa stipulati in queste provincie prima della promulgazione del codice, debbono ricevere la loro esecuzione, tuttochè i matrimoni ai quali sono relativi non sieno stati celebrati che posteriormente a quest' epoca. Ric. rig., 20 giugno 1807, Sir., VII, 1, 142. Colmar, 20 agosto 1814, Sir., XV, 2, 161. Ric. rig., 23 agosto 1832, Sir., XXXIII, 1, 117. Ric. rig., 22 aprile 1834, Dal., 1834, 1, 228. Civ. rig., 10 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 289.

(2) Duranton, XIV, 43 (VIII, p. 16, ediz. Hauman e C.); Rouen, 11 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 217.

(3) Confr. Codice di commercio, art. 68 a 70 (13 e 14 (f) LL. di eccez.).

(4) Confr. Angers, 28 aprile 1819, Sir., XX, 2, 160. Ric. rig., 11 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 63; Ric. rig., 31 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 471.

(5) Vedi sulle diverse applicazioni di questo principio: Ric. rig., 23 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 108; Tolosa, 7 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 240; Bordeaux, 8 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 665. — La clausola del contratto di matrimonio, colla quale i futuri coniugi si riservassero la facoltà di modificare le loro convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio, si avrebbe a considerare come non avvenuta. Pothier, *Introduzione al trattato della comunione*, n. 19. Battur, 1, 16.

(a) (b) Art. 1394 C. C. « Tutte le convenzioni matrimoniali saranno formate, prima del matrimonio, con atto innanzi notaio ».

Art. 1348 LL. CC. « Tutte le convenzioni matrimoniali saranno formate con atto innanzi notaio prima del matrimonio; salvo ciò che è prescritto nell'art. 1356 ».

(c) V. la legge sul notariato del 23 novembre 1819.

(d) Art. 67 C. di comm. « Qualunque contratto di matrimonio tra sposi di cui uno sarà commerciante, verrà trasmesso per estratto, nel mese dalla sua data, alle cancellerie e camere designate dall' art. 872 del codice di procedura civile, per essere esposto sulla tabella, in conformità dello stesso articolo. — Tale estratto indicherà se gli sposi sono maritati in comunione, se sono separati di beni, o se hanno contrattato sotto il regime dotale ».

Art. 12 LL. di eccez. « Di qualunque contratto di matrimonio tra coniugi de' quali uno sarà commerciante, verrà trasmesso un estratto, per registrarsi fra un mese dalla sua data, alla cancelleria del tribunale civile e di commercio del domicilio del marito, quando anche non fosse negoziante; e se non vi è tribunale di commercio, alla municipalità del comune del domicilio del marito. — Un eguale estratto dee pure essere trasmesso alla camera de' patrocinatori ed a quella dei notai, se pur ve ne sono. Tale estratto debbe essere inserito in una particolare tabella che dovrà restare esposta per un anno ne' luoghi sopraindicati. — Questo estratto indicherà, se i coniugi sono maritati in comunione o senza comunione, o se sono separati di beni ».

(e) (f) Notisi che l' art. 70 del C. di comm., il quale contiene una disposizione transitoria, è stato soppresso.

trimonio (1); e si applica non solo ai cangiamenti che volessero fare i coniugi tra loro, ma a quelli eziandio che facesse uno dei coniugi con terze persone le quali fossero state parti nel contratto (2). Essa è talmente assoluta, che esclude anche le modificazioni che venissero apportate alle convenzioni matrimoniali da un atto di ultima volontà (3), del pari che gli atti coi quali le parti dichiarassero di voler semplicemente stabilire il senso di qualche clausola oscura o ambigua del contratto di matrimonio (4). Ma essa non impedisce che i coniugi facciano, l'uno a vantaggio dell'altro, e che i loro genitori o terze persone facciano a vantaggio di uno di essi, disposizioni a titolo gratuito la cui esecuzione fosse compatibile con quelle delle convenzioni matrimoniali (5).

Gli atti coi quali i coniugi abbiano, durante il matrimonio, modificate le loro convenzioni matrimoniali, sono colpiti da nullità (6).

I cangiamenti (7) che le parti intendessero di fare, prima della celebrazio-

(1) Battur, I, 15. Riom, 30 aprile 1811, Sir., XV, 2, 71. Civ. rig., 29 luglio 1818, Sir., XVIII, 1, 390. *Consultazione*, Sir., XXII, 2, 365.

(2) Toullier, XII, 62. Battur, I, 48 e seg.

(3) Così, per esempio, quando i coniugi abbiano stipulato una comunione con esclusione degli eredi collaterali da ogni partecipazione a questa comunione, essi non possono fare validamente disposizioni testamentarie tendenti a richiamare i collaterali alla divisione della comunione. Ric. rig., 27 maggio 1817. Sir., XVIII, 1, 68.

(4) Battur, I, 51. Dijon, 17 luglio 1816, Sir., XVIII, 2, 129. Vedi nondimeno; Bellot des Minières, I, p. 41.

(5) Confr. Civ. rig., 18 aprile 1812, Sir., XIII, 1, 137; Civ. cass., 19 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 1, 518.

(6) Questa nullità non è, egli è vero, espressamente pronunciata, ma risulta dallo spirito della legge. In fatti, il divieto stabilito dall'art. 1395 (1349) è fondato, da un canto, sulla natura stessa del contratto di matrimonio, che interessa non solamente i coniugi, ma tutti coloro che vi siene stati parti, come pure i figliuoli a nascere dal matrimonio, e, dall'altro canto, sui pericoli di froda, a cui i terzi sarebbero esposti, se i coniugi avessero la facoltà di modificare ad ogni ora le loro convenzioni matrimoniali. *Esposizione de' motivi*, di Berlier, « *Discorso al corpo legislativo*, di Siméon (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 277, n. 8, e p. 453, n. 15). Duranton, XIV, 38 (VIII, p. 12, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 2 e seg. Secondo il Toullier (XII, 25 e seg.), i cangiamenti posteriori alla celebrazione del matrimonio non sarebbero stati vietati nell'antico diritto, che a causa della proibizione fatta ai coniugi di farsi largizioni durante il matrimonio. Movendo da tale supposizione, quest'autore insegna che le donazioni tra coniugi non essendo più vietate oggidì, e trovandosi soltanto soggette a rivocazione, i cangiamenti apportati durante il matrimonio alle convenzioni matrimoniali non sieno colpiti di nullità, ma semplicemente rivocabili a piacimento dal coniuge il quale, per mezzo di questi cangiamenti, avesse conferito un lucro al suo consorte. Confr. art. 1096 (1050). Quest'argomentazione, la quale non sarebbe concludente, quando ancora ne fossero esatte le premesse, è appoggiata su di una supposizione evidentemente erronea; poichè il divieto di modificare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio era in osservanza in tutto il suo rigore, anche nei paesi di diritto scritto, ed in quelli fra i paesi consuetudinari in cui era permesso ai coniugi di avvantaggiarsi durante il matrimonio.

(7) La voce « cambiamenti (*changements*) » di che si serve l'art. 1396 (1350), e le parole « ogni cambiamento e contro-scrittura (*tous changements et contre-lettres*) » che si trovano nell'art. 1397 (1351), abbracciano, tanto giusta il loro significato naturale, quanto giusta lo spirito della legge, tutte le convenzioni o disposizioni nuove, sia che esse modifichino direttamente ed apertamente le clausole del contratto di matrimonio, sia che le modifichino solo in modo indiretto ovvero mascherato (*détourné*) alterando o neutralizzando gli effetti che queste clausole dovevano produrre. Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 533. Confr. § 507, n. 4. Esse in sè comprendono segnatamente le donazioni fatte e le vendite stipulate da uno dei coniugi a vantaggio dell'altro, nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione del matrimonio. Pothier, *Introduzione al trattato della comunione*, n. 14. Delvincourt, sull'art. 1395 (1349), VI, 274. Duranton, XIV, 51, 59 e seg. (VIII, p. 20, 23 e seg., ediz. Hauman e C.). Battur, I, 45 e seg. Civ. cass., 29 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 378. Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 533. Agen, 17 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 122. Secondo il Toullier (XII, 58), dev'essere permesso ai futuri coniugi il farsi donazioni prima della celebrazione del matrimonio, poichè è loro permesso il farsene durante il matrimonio. Ma un tale argomento mena evidentemente al falso; le donazioni fatte durante il matrimonio sono rivocabili, mentrechè quelle le quali fossero fatte prima sarebbero irrevocabili. — La remissione che il futuro marito facesse prima della celebrazione del matrimonio, di tutta o di parte della dote costituita alla futura moglie, o delle cose che fossero state promesse a lui medesimo, sarebbe nulla in difetto delle formalità prescritte dall'art. 1396 (1350), e non vincolerebbe neppure il marito. Pothier, *ubi supra*, n. 15. Duranton, XIV, 61 (VIII, p. 23, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 50.

ni del matrimonio, alle clausole del contratto di matrimonio, non sono validi, neppure tra le stesse parti (1), se non che sotto le due condizioni seguenti:

1.° Conviene che tali cangiamenti sieno comprovati mediante un atto fatto nella forma richiesta per la validità dei contratti di matrimonio.

2.° Conviene che tutte le persone, le quali sieno state parti (2) nel contratto di matrimonio, intervengano nell' atto destinato a comprovare questi cangiamenti (3), e vi prestino il loro consenso simultaneo (4). Art. 1396 (1350). Allorchè una di queste persone ricusi la sua adesione, le altre parti debbono o rinunziare ad ogni cangiamento, o fare un nuovo contratto di matrimonio, abbandonando intieramente il primo. Lo stesso è, quando una delle parti sia assente, quando siesi morta, o quando sia stata posta in istato d' interdizione (5). Nondimeno, se si tratti, nell'ultimo caso, del matrimonio di un figliuolo dell' interdetto, i cangiamenti che le altre parti si propongano di fare al contratto di matrimonio, possono essere autorizzati da una deliberazione del consiglio di famiglia dell'interdetto, omologata dal giudice. Arg. art. 511 (434) (6).

I cangiamenti stabiliti e comprovati nella forma testè indicata, debbono dippiù, perchè sieno validi riguardo ai terzi, essere compilati appiè della minuta del contratto di matrimonio, e per conseguente dal notaio che abbia ricevuto questo contratto o dal suo successore. Art. 1397 (1351) (a).

Per vie meglio assicurare ancora gl'interessi dei terzi, la legge proibisce al notaio depositario della minuta del contratto di matrimonio, sotto pena di danni ed interessi (7), ed anche di persecuzioni disciplinari (8), di rilasciarne le copie autentiche di prima edizione (*grosses*), o le ulteriori (*expéditions*), senza trascrivere in fine di esse il cangiamento o la contro-scrittura. Art. 1397 (1351).

(1) Arg. art. 1396 comb. 1397 (1350, comb. 1351). Civ. cass., 29 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 378. L'art. 1321 (1275) soffre qui eccezione.

(2) Oltre i futuri coniugi, debbonsi considerare essere stati *parti* nel contratto di matrimonio, da un canto, coloro la cui assistenza era necessaria all' uno o all' altro dei futuri coniugi, e, dall' altro canto, tutti coloro che abbiano fatto a vantaggio di questi ultimi o di uno di essi, ed in considerazione della loro unione, una donazione, una promessa o una rinunzia qualunque: poco importa che sieno o no loro parenti. Ma non si possono riguardare come parti, nè i parenti o gli amici che avessero assistito al contratto *honoris causa* soltanto, e neppure i genitori di uno dei coniugi, quando la loro assistenza non era necessaria, e quando d' altronde non avessero fatta alcuna donazione, promessa o rinunzia in favore del matrimonio progettato. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*; t. XIII, p. 172, n. 12). Delvincourt, sull' art. 1396 (1350), VI, 275. Toullier, XII, 51, e seg. Bellot des Minières, I, p. 42. Battur, I, 47. Il Duranton (XIV, 57; VIII, p. 122, ediz. Hauman e C.) crede al contrario che i genitori di uno dei coniugi, i quali sieno stati presenti al contratto, debbano, in tutti i casi, venir considerati d' esservi stati parti.

(3) Nondimeno, non è necessario che le parti compariscano di persona: esse possono farsi rappresentare da mandatari. Duranton, XIV, 54 (VIII, p. 21, ediz. Hauman e C.).

(4) Adunque, non basterebbe che tutte le parti fossero state *chiamate* alla compilazione della contro-scrittura: non si potrebbe, in caso di non comparsa dell' una o dell' altra di queste persona, applicar la regola: *Qui tacet consentire videtur*. Bellot des Minières, I, p. 54. Duranton, XIV, 53 (VIII, p. 20, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, sull' art. 1396 (1350), VI, 275. Vedi nondimeno in senso contrario: Maleville, sull'art. 1396 (1350); Toullier, XII, 50; Battur, I, 49.

(5) Duranton, XIV, 66 (VIII, p. 25, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minieres, I, p. 48.

(6) Confr. § 126, note (3) a (7), I, pag. 149.

(7) Allorchè il notaio abbia trascurato di trascrivere la contro-scrittura in fine di una copia del contratto di matrimonio, questa contro-scrittura non è meno valida riguardo a' terzi, salvo il loro regresso contro il notaio, se sieno stati indotti in errore dalla viziosità di questa copia. Ciò risulta evidentemente dal testo dell'art. 1397 (1351). La voce *parti*, di cui si serve quest' articolo, deesi intendere delle *parti lese*, vale a dire, delle persone che abbiano risentito qualche pregiudizio, contrattando sulla fede di una copia incompiuta. Delvincourt, sull' art. 1397 (1351), VI, 277. Duranton, XIV, 69 (VIII, p. 25, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario; Toullier, XII, 68. — Va ben inteso, che quella delle parti, la quale, contrattando con un terzo, avesse prodotta una copia, in fine della quale non si trovasse trascritta la contro-scrittura, non potrebbe opporgli quest'ultima. Confr. Battur, I, 53.

(8) Questo è ciò che indicano i termini dell' art. 1397 (1351) « a sotto pene più gravi (*et sous plus grande peine*) ». Duranton, XIV, 68 (VIII, p. 25, ediz. Hauman e C.).

(a) Confr. decreto del 12 settembre 1828.

§ 504.

Continuazione. — 5. Delle convenzioni che può racchiudere il contratto di matrimonio, e della loro interpretazione.

1.° Il contratto di matrimonio ha per oggetto il regolare gl' interessi pecuniari dei futuri coniugi.

Costoro non possono modificare con questo contratto nè i rapporti personali che il matrimonio stabilisce trai coniugi, nè i diritti di educazione e di amministrazione che loro competono sulla persona e sui beni dei loro figliuoli. Così, è nulla ogni clausola colla quale i futuri coniugi convenissero o che il marito non sarà il padrone della comunione (1), o che la moglie non avrà bisogno dell' autorizzazione del marito per fare atti giuridici o per istare in giudizio. Nondimeno, la donna può, nel riserbarsi il godimento di determinati beni, riserbarsene egualmente l' amministrazione; ed in questo caso, ella ha la facoltà di fare, senza l' autorizzazione del marito, gli atti relativi a questa amministrazione (2). Deesi egualmente riguardare come nulla la clausola colla quale il marito rinunziasse al diritto di dirigere l' educazione dei figliuoli a nascere dal matrimonio, e quella con cui la moglie rinunciasse, pel caso in cui sopravvivesse al marito, all' esercizio della potestà patria sopra i suoi figliuoli o alla loro tutela legale (3). Finalmente, deesi considerare come civilmente inefficace l'obbligazione che assumessero i futuri coniugi, l' uno verso l' altro o verso un terzo, di far educare i loro figliuoli nei dogmi di questa o di quella religione (a) (4).

2.° I coniugi godono, sotto le restrizioni che verranno qui appresso indicate, di un' intera libertà di regolare i loro interessi pecuniari. Essi sono autorizzati, sia che adottino il regime dotale, sia che adottino quello della comunione, a modificare l'uno e l'altro di questi regimi, non solo per mezzo di una o più delle clausole prevedute e spiegate dalla legge, ma ancora per mezzo di quelle altre stipulazioni che essi giudichino convenevoli (5). Art. 1497, 1527 e 1581 (1395 R. (b),

(1) Toullier, XII, 307. Duranton, XIV, 268 (VIII, p. 131, ediz. Hauman e C.). Nondimeno, dovrebbesi considerare come valida la clausola che interdicesse al marito il diritto di alienare, a titolo oneroso, immobili della comunione, senza il consenso della moglie. Toullier, XII, 309. Duranton, XIV, 266 (VIII, p. 131, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 549.

(2) Confr. art. 223 (212); § 472; § 510, nota 4.

(3) I futuri coniugi possono forse rinunziare all' usufrutto legale sui beni dei loro figliuoli? Una somigliante rinunzia fatta nell' interesse pecuniario de' figliuoli, e la quale non porta alcun attentato alla podestà patria, nulla ha di contrario all' ordine pubblico: art. 387 comb. 900 (301 comb. 816); e l' art. 1388 (1312) anzi che proibirla espressamente, sembra piuttosto autorizzarla. In fatti, questo articolo proibisce soltanto ai coniugi di derogare ai diritti nascenti dalla podestà maritale *sulla persona* della moglie e dei figliuoli, o appartenenti al marito come capo, ed ai diritti conferiti al coniuge *superstite* nel titolo della *Patria potestà*, ed in quello *della Minore età, della Tutela e dell' Emancipazione*. Ora, l' usufrutto legale dei beni dei figliuoli, il quale evidentemente non fa parte dei diritti della prima specie, non sembra neppure compreso in quelli della seconda, perciocchè esso si esercita durante il matrimonio, e quindi non appartiene soltanto al coniuge *superstite*. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, XII, 13; Bellot des Minières, I, p. 16. Questi autori avrebbero potuto invocare in favore della loro opinione il parere emesso da Treilhard nella discussione presso il consiglio di Stato (Locré, *Legisl.*, XIII, p. 166). Ma nulla prova, che il consiglio di Stato abbia aderito a questo parere, e tanto meno deesi ad esso aver considerazione, in quantochè il Treilhard non l' enunciò che di passaggio, e senza che la discussione versasse sulla quistione speciale che ci occupa.

(4) Duranton, XIV, 24 (VIII, p. 9, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. su parecchie clausole che erano anticamente in uso: Merlin, *Rep.*, p. p. *Affrérissement*, *Augment*, *Bagues et joyaux*, *Douaire*, *Dot* (Affratellamento, aumento, anelli e gioie, dotario, dote), § 3, e *Quest.*, p. *Douaire* (dotario); Delvincourt, VI, 407.

(a) Presso di noi sarebbe illecita e nulla l' obbligazione di educare la prole in qualche falsa religione, e non già nella cattolica, che è la sola religione dello Stato.

(b) Il primo comma soltanto dell' art. 1497 del C. C. ha relazione coll' art. 1395 delle LL. CC. Questo primo comma è così concepito: « I coniugi possono modificare la comunione legale con qualunque sorta di patti non contrari agli art. 1387, 1388, 1389 e 1390 ». — L' art. 1395 delle LL. CC. è stato trascritto nella nota (b), pag. 223.

S. e 1394 R. (a)). Sono egualmente autorizzati ad adottare un regime misto, sia stipulando la separazione di beni o l'esclusione della comunione, sia nel combinar tra di loro le regole relative alla comunione e quelle riguardanti il regime dotale. Per tal guisa, essi possono, soggettandosi al regime della comunione, stipulare l'inalienabilità della dote (6), e reciprocamente, sottoponendosi al regime dotale, riservarsi la facoltà di alienare gl'immobili dotali. Art. 1557 (1370).

I futuri coniugi possono, da un altro canto, subordinare le loro convenzioni matrimoniali, e soprattutto lo stabilimento o l'esistenza della comunione, ad una condizione sospensiva o risolutiva (7), purchè questa condizione non consista in un fatto il cui adempimento dipenda dalla loro volontà o da quella di uno di essi (8). Se, nell'usare di questa facoltà, i futuri coniugi non si spieghino intorno al regime che essi vogliano adottare nel caso in cui la condizione sospensiva manchi, o la condizione risolutiva riceva il suo adempimento, deesi reputare d'aver essi voluto soggettarsi al regime della comunione legale (b), eccetto se questo regime stesso sia quello di cui abbiano subordinata l'adozione a qualche condizione. In questa ultima ipotesi, essi dovrebbero considerarsi come maritati sotto il regime esclusivo della comunione, qual è stabilito dagli art. 1530 a 1535 (S., S.) (9).

3.° La libertà di cui godono i futuri coniugi nel regolare i loro interessi pecuniari è sottoposta alle seguenti restrizioni:

1) Essi non possono fare alcuna stipulazione sopra oggetti che non sieno suscettivi di formar la materia di una convenzione qualunque, per esempio, su di una successione non ancora aperta; ed è loro proibito, come ad ogni persona, di fare convenzioni contrarie all'ordine pubblico o ai buoni costumi. Art. 6, 1130 e 1133 (7, 1084 e 1087). Così, non possono soprattutto nè ripudiare una successione che debba loro devolversi (art. 791 (708)) (10), nè rinunziare al diritto di fare, l'uno a vantaggio dell'altro, disposizioni a titolo gra-

(6) Toullier, XII, 372. Confr. Parigi, 30 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 552. Il Battur (II, 349 e seg.) è di avviso contrario.

(7) Così, a cagion d'esempio, i coniugi possono convenire che saranno o non saranno in comunione di beni, secondochè avranno o no figliuoli dal loro matrimonio. Toullier, XII, 84. Duranton, XIV, 97 (VIII, p. 39, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 351.

(8) La clausola con cui i coniugi avessero subordinate le loro convenzioni matrimoniali ad una condizione di questa natura, dovrebbe considerarsi come non apposta. Arg. art. 1395 (1349). Duranton, XIV, 97 (VIII, p. 36, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 251. Il Toullier (XII, 86), conseguente colla sua opinione, insegna che la clausola in discorso non dovrebbe essere considerata come non apposta, e che l'utilità la quale ne risultasse a favore di uno dei coniugi sarebbe soltanto rivocabile a volontà dell'altro. Ma vedi § 503, nota (5), pag. 230 (c).

(9) Duranton, XIV, 98 (VIII, p. 39, ediz. Hauman e C.). Battur, *luogo cit.*

(10) L'art. 791 (708) consacra un'innovazione legislativa. Anticamente, nei paesi di diritto scritto, come nei paesi di consuetudine, le donzelle, anche minori, potevano per contratto di matrimonio, e mediante una dote più o meno considerevole, e pagabile incontanente o tra un breve termine, rinunciare in favore dei maschi alla successione di coloro che ad esse costituivano la dote. Giusta parecchie consuetudini, i maschi secondogeniti potevano egualmente, per contratto di matrimonio, rinunciare a vantaggio dei primogeniti a successioni future. Argou, *Instituzione di dritto francese*, II, p. 182 e seg. Lebrun, *Trattato delle successioni*, lib. III, cap. VIII, sez. I. Merlin, *Rep.*, *p.* Rinunzia a successione futura.

(a) Art. 1581 C. C. « I coniugi sottomettendosi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti; e gli effetti di tal società vengono regolati colla norma prescritta negli art. 1498 e 1499 ».

Art. 1394 LL. CC. « I coniugi, benchè sottomessi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti. Gli effetti di tal società sono, che si riputeranno esclusi dalla comunione tanto i debiti di ciascuno di essi presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri. — In tal caso, e dopo che ciascuno de' coniugi avrà prelevato ciò che giustificherà di aver conferito, la divisione si limita agli acquisti fatti da essi unitamente o separatamente, durante il matrimonio, tanto se gli acquisti sieno derivati dalla industria comune, quanto se sieno derivati dai risparmi fatti su' frutti e sulle rendite de' beni de' due coniugi. — Se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, o pervenuti posteriormente, non sieno stati comprovati per mezzo di un inventario, o di uno stato fatto in buona forma, saranno considerati come acquisti ».

Notisi che in questo articolo sono stati fusi così l'art. 1581 del C. C. che gli art. 1498 e 1499 in esso citati.

(b) Confr. la nota (a), pag. 221.

(c) V. piuttosto la nota (6), ivi.

tuito (11), nè cangiare l'ordine delle successioni, sia in rapporto ad essi medesimi, sia in rapporto ai propri figliuoli fra loro (12). Art. 1130 e 1389 (1084 e 1343). Sono nondimeno autorizzati a fare, relativamente ai beni ch' essi lasceranno alla loro morte, alcune disposizioni, le quali, in generale, non sono permesse. Art. 1389 comb. 1093 (1343 comb. 1048).

2) Alcune convenzioni, le quali non sarebbero vietate, giusta ciò che si è detto dianzi, sono espressamente o implicitamente interdette ai futuri coniugi, per motivi particolari, tratti dall' indole della società coniugale, e dai rapporti personali che il matrimonio stabilisce tra'l marito e la moglie. Per tal guisa, la legge proibisce espressamente ogni clausola colla quale la moglie s' interdicesse la facoltà di ripudiare la comunione, o colla quale rinunziasse, in un modo assoluto, alla sua ipoteca legale sui beni del marito. Art. 1453 e 2140 (1418 e 2034). Vedi altresì art. 1399 e 1521 (1395 R. (a), - S.). Da un altro canto, debbonsi considerare come virtualmente proibite: la clausola che imponesse alla moglie l' obbligazione di contribuire ai debiti della comunione al di là del suo emolumento: art. 1483 (S.); quella che contenesse dal canto della moglie rinunzia alla facoltà di provocare, avvenendone il caso, la separazione di beni: art. 1443 e 1563 (1407 e 1376); quelle in fine, colle quali i futuri coniugi convenissero che la comunione stabilita fra loro continuerà a sussistere in caso di separazione personale (13): art. 311 e 1441, n. 5 (S. e 1405 R. (b), n.° 3), o che le donazioni che essi si faranno durante il matrimonio saranno irrevocabili. Art. 1096 (1050).

3) Se uno dei futuri coniugi abbia figliuoli da un precedente matrimonio, non può fare, col suo novello coniuge, alcuna convenzione che tendesse, ne' suoi effetti, a conferire a costui lucri eccedenti la porzione determinata dall' art. 1098 (1052 R. (c)). Art. 1527 (S.).

4.° Le clausole del contratto di matrimonio possono essere compilate nei termini che i futuri coniugi giudichino convenevoli. Per tal modo, quando essi vogliano adottare il regime dotale o quello della comunione legale, possono o riprodurre partitamente *(en détail)*, nel loro contratto matrimoniale, le regole tracciate dalla legge sul regime di cui essi facciano scelta, o limitarsi ad indicare, senz' altra spiegazione, il regime al quale essi intendano di sottoporsi. Art. 1391 (1345). Se vogliano attenersi al regime stabilito da un' antica consuetudine, o appropriarsi le disposizioni di uno o più dei suoi articoli, possono farlo; anche riproducendo letteralmente il testo di questa consuetudine. Ma non è più loro permesso di dichiarare, in termini generali, che la loro società sarà regolata da questa o da quell'altra consuetudine, o che essi intendano di adottare le disposizioni di uno o più articoli di una consuetudine (14). Ogni clausola di questa na-

(11) Toullier, XII, 18. Bellot des Minières, I, p. 16. Ric. rig., 31 luglio 1809, Sir., IX, 1, 409.

(12) Confr. Brusselles, 16 marzo 1824, Sir., XXV, 2, 377. — Così, due persone aventi figliuoli da un primo letto, non potrebbero più, col loro contratto di matrimonio, fare un *affratellamento* (affrérissement — *unio prolium*) tra questi figliuoli e quelli che nasceranno dal loro nuovo matrimonio. Merlin, *Rep.*, *p. Affrèrissement.* — Ma nulla vieta che i coniugi, nel sottoporsi al regime della comunione, escludano gli eredi collaterali dalla divisione della comunione. Una somigliante stipulazione varrebbe come donazione condizionale, a vantaggio del sopravvivente de' coniugi, dalla parte del premoriente nella comunione.

(13) Brusselles, 28 marzo 1810, Sir., X, 2, 362.

(14) I futuri coniugi potrebbero forse, per gli effetti e per l' esecuzione di una clausola inserita nel loro contratto di matrimonio, a cagion d' esempio, per la determinazione di un dotario assicurato alla moglie, riportarsi ad un articolo di un'antica consuetudine? il Toullier (XII, 7, nella nota) insegna l' affermativa. Ma l'opinione sua ci sembra contraria allo spirito dell'art. 1388 (1342). Adottandola, si ricadrebbe indirettamente nell' inconveniente che quest'articolo ha avuto per oggetto di prevenire. Confr. la nota se-

(a) Art. 1399 C. C. « La comunione, sia legale sia convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l' ufficiale dello stato civile. Non si può stipulare che essa cominci da un' altra epoca ». — L'art. 1395 LL. CC. è stato trascritto nella nota (b), pag. 213.

(b) V. la nota (a), pag. 213.

(c) V. la nota (b), pag. 202.

tura si riguarderebbe come non avvenuta (15). Art. 1390 (1344), ed arg. da quest' articolo.

5.° La nullità di una o più clausole di un contratto di matrimonio trae seco la nullità delle convenzioni a cui si fosse consentito in considerazione di tali clausole, e di quelle che ne sieno le conseguenze. Ma, pel dippiù, il contratto di matrimonio dee ricevere la sua esecuzione (16).

6.° Anche quando i coniugi abbiano fatto un contratto di matrimonio, si presume che essi abbiano voluto adottare il regime della comunione legale (a). Laonde, nel dubbio, sia sull' estensione delle clausole di una comunione convenzionale, sia ancora, in generale, sul regime al quale i coniugi abbiano inteso di sottoporsi, le convenzioni matrimoniali debdebbono essere interpretate secondo i principi che regolano la comunione legale(17). Art. 1393 e 1528 (1347 R. (b) e 1395 R. (c)). I coniugi non si possono considerare d'essersi maritati sotto il regime dotale, se non in quanto essi abbiano espressamente dichiarato di volersi sottoporre a questo regime, o in quanto la loro intenzione a questo riguardo risulti in modo non equivoco da qualche clausola del contratto matrimoniale (18). La dichiarazione che la moglie si costituisca o che un terzo le costituisca de' beni in dote, non indica per sè sola questa intenzione. La sottoposizione al regime dotale non risulta neppure dalla semplice dichiarazione fatta dai coniugi che essi si maritano senza comunione, o che saranno separati di beni (d). Art. 1392 (1346 R. (e)). Confr. art. 1529 a 1536 (S., S.).

I. DEL REGIME DELLA COMUNIONE (f).

A. DELLA COMUNIONE LEGALE (g).

§ 505.

Nozione di questa comunione.

La comunione legale è una società universale di beni, che si forma tra 'l marito e la moglie mercè il fatto stesso del matrimonio, e che è sottoposta a regole particolari, a causa delle relazioni personali che il matrimonio stabilisce tra' coniugi.

1.° La comunione non costituisce una persona morale distinta dalla persona dei coniugi (19).

guente. Duranton, XIV, 32 (VIII, p. 10, ediz. Hauman e C.). Poithiera, 16 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 274. Grenobia, 6 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 152. Civ. ric., 28 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 744.

(15) I compilatori del codice civile han creduto che simili clausole sarebbero capaci di portar attentato all' unità della nuova legislazione, perpetuando, in certa guisa, come leggi dello Stato, a grado della volontà dei particolari, quella moltitudine di statuti e di usi diversi che altra volta coprivano il territorio francese. — La disposizione proibitiva dell' art. 1390 (1344) è forse adattabile ad ogni specie di atti o di contratti, e segnatamente ai testamenti? Vedi per la negativa: Merlin, *Rep.*, *p.* Instituzione di erede, sez. IV, n. 4 *bis*, e *Quest.*, *p.* Testamento, § 15 *in prin.*; Ric. rig., 19 luglio 1810, Sir., X, 1, 361; Riom, 14 agosto 1809, Sir., X, 2, 345; Gand, 6 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 171. Vedi per l' affermativa: Merlin, *Quest.*, *p.* Testamento, § 15 *in fine;* Ric. rig., 23 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 155.

(16) Duranton, XIV, 33 (VIII, p. 10, ediz. Hauman e C.).

(17) Bellot des Minières, I, p. 23. Torino, 23 luglio 1808, Sir., IX, 2, 322. Rouen, 11 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 15. Ric. rig., 28 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 1, 175.

(18) Confr. Bellot des Minières, IV, p. 451; Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, § 2, n. 13; Rouen, 11 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 15; Nimes, 7 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 637.

(19) Confr. § 381 *bis*, nota (8), pag. 41. Battur, I, 150. Il Proudhon (*dell' Usufrutto*, I, 279) insegna il contrario; ma la sua opinione è così evidente-

(a) V. la nota (a), pag. 231.
(b) V. la nota (b), pag. 227.
(c) V. la nota (b), pag. 213.
(d) Confr. sempre la nota (a), pag. 231.
(e) V. la nota (e), pag. 224.
(f) (g) Benchè la *regola della comunione* non fosse usitata appo noi (confr. nota a, pag. 231), pure le nostre LL. CC. l'han ritenuta per averla trovata confacente alla società coniugale. Esse però l'hanno spogliata di tutte quelle disposizioni che erano sol figlie delle consuetudini francesi, e che quindi meno si affacevano a' nostri costumi; ed han disposto che, per potere aver luogo, debba essere espressamente stipulata, spiegandosi da' coniugi di volersi ad essa sottoporre. Laonde, poichè non è mai *legale* presso di noi la comunione, la più parte degli articoli del C. C. relativi a questa specie di comunione, sono stati soppressi, essendosi ritenuti sol quelli che erano adattabili alla comunione *convenzionale*.

2.° La moglie è, anche durante il matrimonio, comproprietaria attuale di tutto ciò che compone il patrimonio comune (1). Nulladimeno, il marito è, finchè dura la comunione, reputato proprietario esclusivo di questo patrimonio, relativamente a' creditori suoi ed a quelli della moglie.

3.° La comunione costituisce una società universale più estesa delle società universali ordinarie. Nondimeno, essa non comprende l'intiero patrimonio dei coniugi: alcuni beni ne sono di pieno diritto esclusi (2). Quegli adunque dei coniugi che possegga beni di questa specie, ha un patrimonio proprio, distinto dalla sua porzione nella comunione. Egli può, per ragione di questo patrimonio, aver pretensioni a muovere contro la comunione, vale a dire, contro il suo coniuge, in quantochè questi è comproprietario del patrimonio comune, o in quanto ne diverrà proprietario esclusivo, e reciprocamente trovarsi debitore verso la comunione (3). Avviene, riguardo a ciò, della comunione come di ogni società in generale.

4.° Benchè la comunione legale si stabilisca di pieno diritto pel fatto del matrimonio, allorchè i coniugi non abbiano espressamente regolate le loro convenzioni matrimoniali (a), essa nondimeno non deesi considerare come prodotta immediatamente dalla legge, ma bensì come il risultamento di una convenzione tacita delle parti, le quali, in difetto di stipulazioni espresse, presumesi legalmente che abbiano voluto adottare il regime della comnnione legale.

5.° Per effetto delle relazioni personali che il matrimonio stabilisce tra' coniugi, i loro diritti e le loro obbligazioni, sia tra essi, sia riguardo a' terzi, sono rette da regole speciali, e differenti per l'uno e per l'altro. Per questo carattere soprattutto la comunione si distingue dalle società ordinarie. Il marito è, durante il matrimonio, rivestito dalla legge di un mandato che lo autorizza non solo ad amministrare il patrimonio comune, ma eziandio a disporne, salve alcune restrizioni, senza il concorso della moglie. Le obbligazioni che egli contragga verso i terzi, in qualunque modo ciò avvenga, legano la comunione, in questo senso, che se ne può promuovere l'eseguimento sui beni che da quella dipendono. Le obbligazioni per contrario che contragga la moglie, non ligano, in generale, la comunione, se non in quanto ella agisca coll' autorizzazione del marito. Ma,

mente erronea, che ne sembra superfluo il confutarla. — Ad esempio del codice civile, noi impiegheremo il vocabolo *comunione* per indicare, sia gli stessi coniugi, in quanto hanno i beni in comune, sia il patrimonio comune tra essi, sia in fine il fatto medesimo della loro associazione. Prendendo questa espressione nel primo significato, diremo che la comunione può essere creditrice o debitrice dei coniugi, e che essa ha l'usufrutto dei loro beni propri; prendendola nel secondo significato, parleremo dell' attivo e del passivo della comunione; e prendendola nel terzo, diremo che la comunione comincia in quella data epoca, e che essa si scioglie pel tale o tale altro avvenimento.

(1) Duranton, XIV, 96 (VIII, p. 37, ediz. Hanman e C.). Battur, I, 64. Il Toullier (XII, 75 e seg.) sostiene, invocando l'opinione di Dumoulin (*Commentarii in consuetudines Parisienses*, § 37, n. 2, *novae cons.*, e § 109, n. 3, *veteris cons.*), e di Pothier (n. 3), che la moglie non è, durante il matrimonio, comproprietaria del patrimonio comune, e che ella ha soltanto una semplice aspettativa di proprietà; aspettativa che svanisce o si verifica, secondochè ella accetti la comunione o vi rinunzii. Ma il Dumoulin e 'l Pothier, i quali sembra d'altronde aver avuti principalmente in veduta i rapporti de' coniugi verso i terzi, sono lontani dall'esprimersi sulla quistione in un modo così esplicito come lo fa il Toullier. La tesi che questo autore sostiene è contraria al linguaggio delle nostre antiche consuetudini, ed a quello del codice civile. Il perchè, si è egli creduto nell'obbligo di censurare come improprie queste locuzioni: *la comunione incomincia nel giorno del matrimonio*, *la comunione si compone attivamente e passivamente*, ecc., e soprattutto la locuzione seguente, *la comunione si scioglie*. D'altronde, se la moglie non fosse, durante la comunione, comproprietaria attuale dei beni che ne dipendono, non si comprenderebbe come le obbligazioni che contraesse ella sola, colla semplice autorizzazione del marito, potrebbero ligare la comunione, anche nel caso in cui la moglie vi rinunziasse. Confr. art. 1419 e 1422 (S., S.); § 509, nota 1.

(2) Confr. § 507.

(3) Confr. § 511.

(a) Confr. la nota (f), pag. precedente.

dall'altro canto, la legge accorda altresì alla moglie alcuni benefizi, intesi, se non a garentirla in modo assoluto dalle perdite che possa cagionarle la cattiva amministrazione del marito, almeno a circoscrivere queste perdite tra determinati limiti. Per tal guisa, la moglie gode della facoltà di esimersi da ogni contribuzione a' debiti comuni, rinunziando alla comunione; e, anche accettandola, non è tenuta alla metà di questi debiti se non fino alla concorrenza dell'emolumento che ella ritrae dalla comunione, purchè d'altronde adempia a date condizioni prescritte dalla legge.

§ 506.

Dei matrimoni in conseguenza de' quali si stabilisce la comunione legale. — Dell'epoca in cui questa comincia.

La comunione legale si stabilisce in conseguenza dei matrimoni contratti, sia in Francia, sia in paese straniero (1), da Francesi tra loro, o da Francesi con donne straniere. Essa si stabilisce egualmente in conseguenza di matrimoni contratti in Francia, sia con donne francesi, sia ancora con donne straniere, da stranieri ammessi a stabilire il loro domicilio in Francia (2). Arg. art. 13 (9, n.° 2). Ma essa non risulta dal matrimonio contratto, anche in Francia o con una Francese, da uno straniero che non fosse stato ammesso a stabilirvi il suo domicilio (3).

La comunione legale non si stabilisce, in generale, vale a dire, salva l'applicazione dei principî relativi al matrimonio putativo (4), fuorchè in conseguenza di un matrimonio valido.

La comunione si forma nel momento della celebrazione del matrimonio. Ogni stipulazione avente per oggetto di fissarne l'incominciamento da un'altra epoca, è nulla (5). Art. 1399 (1395 R. (a)).

(1) Confr. nondimeno Ric. rig., 29 dicembre 1836, Sir., XXXVII. 1, 437.

(2) Tutti i comentatori del codice civile sono di accordo su questa proposizione. Vedi le autorità citate nella nota seguente.

(3) La quistione, se la comunione legale si stabilisca in conseguenza di un matrimonio contratto in Francia da uno straniero, era controversa nell'antico diritto, e divide ancora oggidì gli autori. Quelli che sostengono l'affermativa (confr. Toullier, XII, 91; Duranton, XIV, 87; VIII, p. 343, ediz. Hauman e C.), si fondano principalmente su di ciò, che lo stabilimento di questa comunione non risulta immediatamente dalla legge, ma da una convenzione tacita che la legge presume essere intervenuta tra le parti (confr. § 505, n. 4), e di cui gli stranieri sono capaci al pari dei Francesi. Ma questa stessa presunzione è una disposizione peculiare del diritto francese, e non può per conseguente essere estesa a stranieri i quali non sono legalmente reputati di conoscere le disposizioni di questo diritto. Osserviamo ancora, che se il Francese il quale abbia contratto matrimonio in paese straniero, senza aver fatto verun contratto di matrimonio, deve considerarsi di aver voluto adottare il regime che forma il diritto comune della sua patria, sembra dover essere lo stesso dello straniero che abbia contratto matrimonio in Francia. Quanto alla massima: *Locus regit actum*, invocata in appoggio dell'opinione che noi combattiamo, essa è evidentemente inadattabile alla quistione che ora ci occupa. Di fatti, non trattasi qui di giudicare della validità estrinseca di un atto, e neppure di interpretarne le clausole, ma bensì di presumere una convenzione tra persone che non hanno in nessun modo manifestata la volontà di formarla. Confr. § 31, nota (3), I, pag. 38. Il Battur (I, 66 e seg.), che professa, in generale, l'opinione che noi abbiamo emessa, crede nondimeno che la moglie francese, la quale avesse sposato in Francia uno straniero ivi non domiciliato, dovrebbe profittare del beneficio della legge del suo paese. Questa modificazione ancora ci sembra dover essere rigettata per arg. dall'art. 19 (22), e perchè una convenzione tacita richiede, al pari d'una convenzione espressa, il concorso di due volontà. Tutto al più, non potrebbe, secondo noi essere ammessa, se non che nel caso in cui uno straniero si fosse maritato in Francia coll'intenzione di stabilirvi il suo domicilio, ed in cui avesse mandato ad esecuzione questo progetto. Confr. § 31, nota (5), I, pag. 38.

(4) Confr. art. 201 e 202 (191 R. (b) e 192); § 460.

(5) I futuri coniugi potrebbero forse subordinare l'esistenza della comunione ad una condizione sospensiva o risolutiva? Confr. § 504, testo, e note (7) ed (8), pag. 233.

(a) V. la nota (a), pag. 234.

(b) V. la nota (b), pag. 180.

§ 507.

Dei beni che fanno parte della comunione legale.

L'attivo della comunione si compone:

1.° Di tutto il patrimonio mobiliare dei coniugi, ad eccezione soltanto di alcuni beni che verranno indicati qui appresso (1).

Laonde, da un canto, la comunione abbraccia tutte le cose mobiliari (2), corporali e incorporali, che i coniugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio, e tutte quelle che acquistino o che loro provengano durante il matrimonio, a qualsivoglia titolo, anche per successione o per donazione. Secondo ciò, debbonsi principalmente considerare come facienti parte della comunione: il prezzo ancora dovuto d'immobili alienati da uno dei coniugi anteriormente al matrimonio (3); i diritti di locazione appartenenti ad uno di essi, sopra beni presi in affittanza, anche prima del matrimônio (4); il capitale ed il fondo delle rendite perpetue (5) o vitalizie (6) e dei diritti di usufrutto mobiliare, costituiti a vantaggio dei coniugi o di uno di essi, sia prima, sia pendente la durata del matrimonio; il valor venale di un ufficio di cui il marito fosse stato titolare nel momento della celebrazione del matrimonio, o del quale sia stato provveduto dappoi (7); la proprietà dei componimenti letterari o scientifici, dei lavori d'arte, e delle invenzioni, eseguiti o fatti, sia prima, sia pendente la durata del matrimonio (8);

(1) I compilatori del codice civile non hanno stabilita questa regola in termini così espliciti. Dopo di aver detto, art. 1401, n. 1 (S.), che la comunione si compone di *tutto il mobiliare che i coniugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio*, sonosi limitati ad aggiungere: *come pure di tutto il mobiliare che loro provenga durante il matrimonio, a titolo di successione od anche di donazione*. Ora, le successioni e le donazioni non sono i soli mezzi con cui i coniugi possano, durante il matrimonio, acquistare beni mobili. Ma non è dubbio, che i compilatori del codice abbiano avuto l'intenzione di far entrare nella comunione i beni mobili che i coniugi potrebbero acquistare ad un titolo qualunque, soprattutto per occupazione, per invenzione o per accessione. Ciò risulta, *a fortiori*, dall'averví essi fatte entrare le successioni ed anche le donazioni di cose mobili. D'altronde, risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato, essersi inteso di riprodurre la disposizione della consuetudine di Parigi, secondo la quale tutto il patrimonio mobiliare dei coniugi faceva parte della comunione. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XIII, 180 e seg., n. 5. Pothier, n. 26. Duranton, XIV, 103 e 105 (VIII, p. 44 e 43, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 182. e seg. Toullier, XII, 93.

(2) Confr. sulle cose che sono mobili, o reputate tali: i §§ 170 e 171.

(3) Toullier, XII, 101. Duranton, XIV, 112 (VIII, p. 46, ediz. Hauman e C.). Nondimeno, questa regola soggiacerebbe ad eccezione nel caso in cui un immobile fosse stato venduto nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione di esso. L'alienazione di un immobile fatta in simiglianti circostanze apporterebbe un cangiamento notevole alle convenzioni matrimoniali, alterando gli effetti che queste dovevano produrre secondo la natura dei beni che i coniugi possedevano. E però quella specie di mobilizzazione (*ameublissement*) che ne risulterebbe, deve rimanere senza effetto. Art. 1396 (1330) ed arg. art. 1404, comma 2 (S.). Confr. § 503, nota (6), pag. 230. Pothier, n. 603. Delvincourt, sull'art. 1404 (S.), VI, 300. Duranton, XIV. 184 (VIII. p. 87, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 174. Vedi però in senso contrario: Toullier, XII, 171.

(4) Confr. § 171, nota (2), I, pag. 197. Toullier, XII, 105. Duranton, XIV, 126 (VIII, p. 56, ediz. Hauman e C.).

(5) Art. 529, comma 2 (432, comma 2). Confr. § 171, nota (7), I, pag. 197.

(6) Duranton, XIV, 123 (VIII, p. 54, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 166. Il Toullier (XII, 110) è di parere contrario; ma le ragioni che egli adduce in appoggio della sua opinione, non sono in alcun modo concludenti.

(7) § 171, nota (5), I, pag. 198. Se, nel momento della morte della moglie, il marito trovisi ancora provveduto di un ufficio, gli eredi di costei non possono costringerlo a dimettersene: essi possono solamente esigere, che tenga loro conto della metà del valore estimativo dell'ufficio, nel momento in cui la comunione si scioglie. Toullier, XII, 112. Duranton, XIV, 130 (VIII, p. 59, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 186.

(8) Duranton, XIV, 131 (VIII, p. 57, ediz. Hauman e C.). Confr. § 193, nota (5), I, pag. 221. Il Toullier (XII, 116) e 'l Battur (I, 188) insegnano per contro, fondandosi sull'art. 39 del decreto del 5 febbraio 1810 (a), che la proprietà di un'opera letteraria e scientifica non cada nella comunione senza un'espressa stipulazione del contratto di matrimonio. Essi ammettono bensì, che la comunione trae profitto dal prodotto delle edizioni fatte prima o durante il matrimonio, ed anche dal prezzo di cessione della proprietà del-

(a) V. I, nota (e), pag. 221.

e finalmente, la metà del tesoro scoperto durante il matrimonio da uno dei coniugi, poco importando se il tesoro fosse nascosto in un fondo appartenente ad un terzo, o se lo fosse in un fondo appartenente allo stesso coniuge che lo abbia scoperto (1).

Da un altro canto, la comunione legale comprende tutti i frutti naturali o civili (2) dei beni propri dei coniugi. Art. 1401, n. 2 (S.). La comunione è dunque usufruttuaria di tali beni.

I diritti e le obbligazioni annesse a quest' usufrutto vanno determinati, in generale, secondo le regole relative all' usufrutto ordinario (3). Così, la comunione non ha diritto ai tagli dei boschi ed al prodotto delle cave e delle miniere, fuorchè sotto le stesse condizioni e dentro gli stessi limiti onde vi ha diritto un usufruttuario ordinario. E però essa non ha diritto alcuno ai prodotti delle miniere e delle cave aperte soltanto dopo il matrimonio; e se di fatto li abbia percepiti, ne deve il compenso al coniuge proprietario (4). Art. 1403, comma 1 e 3 (S.)

Le regole generali sull' usufrutto sono modificate, in quanto concerne l'usufrutto della comunione, dal principio, che i coniugi, personalmente, non debbono arricchirsi in pregiudizio della comunione (5). Da questo principio risulta, che se la comunione non abbia percepiti i frutti che avrebbe potuto percepire su di un fondo appartenente a uno dei coniugi, per esempio, se de' tagli di boschi, che avrebbero potuto esser fatti, non lo fossero stati, il coniuge proprietario del fondo ne dovrebbe compenso alla comunione. Art. 1403, comma 2 (S.), ed arg. da quest' articolo. Confr. art. 590, comma 1 (515, comma 1). Ne risulta eziandio, che la comunione ha diritto ad un compenso per le spese di sementi e di coltura dei fondi propri dei coniugi, allorchè vi restino ricolte sul piede nel momento dello scioglimento della comunione (6). Confr. art. 585 (510). Finalmente, siegue ancora da questo principio, che è dovuto compenso alla comunione pe' miglioramenti fatti ai beni propri dei coniugi, e soprattutto per ragione delle spese fatte, su di un fondo appartenente ad uno di essi, per l'apertura di una cava o di una miniera, allorchè tal fondo sia cresciuto di valore per effetto di questo cangiamento (7). Art. 1403, comma 3 (S.), comb. art. 599 (524 R. (a)). Art. 1437 (S.).

Del resto, le disposizioni dagli art.

l'opera, se la cessione abbia avuto luogo prima che si sciogliesse la comunione; ma sostengono, che, nel caso contrario, il coniuge autore dell' opera o i suoi eredi ne conservano la proprietà ad esclusione dell'altro coniuge. La conclusione che questi autori traggono dalla disposizione dell' art. 39 del menzionato decreto è evidentemente erronea. Questo decreto, il cui oggetto non è stato per nulla quello di regolare i diritti rispettivi dei coniugi relativamente alle opere composte da uno di essi, lascia indecisa la quistione, la quale dee per conseguente essere decisa giusta il principio generale stabilito dall' art 1401 (S.). D'altronde, vi ha inconseguenza nel sistema del Toullier e del Battur in quantochè, mentre essi sostengono che la proprietà di un' opera letteraria o scientifica non entri nella comunione, vi fanno nondimeno cadere, senza compenso a vantaggio del coniuge autore dell' opera, il prezzo pel quale costui avrebbe, durante il matrimonio, ceduto il suo diritto di proprietà.

(1) Delvincourt, VI, 303. Duranton, XIV, 133 (VIII, p. 63, ediz. Hauman e C.). Il Toullier (XII, 129) e 'l Battur (I, 161) opinano che il tesoro scoperto da uno dei coniugi in un fondo di sua proprietà, rimanga proprio, in totalità, di questo coniuge.

(2) Confr. § 195, n. 2, sulle varie specie di frutti, e sull' epoca in cui si considerano percepiti.

(3) Art. 1403, comma 1, 1409, n. 4 (S., S.); ed arg. da questi articoli.

(4) In tal guisa dev' essere inteso l'art. 1403, comma 3 (S.), il quale non si esprime in un modo del tutto esatto, dicendo, che i prodotti delle miniere e delle cave aperte durante il matrimonio, *cadono* nella comunione, salvo compenso. Ogni altra interpretazione porrebbe il comma 3 dell' art. 1403 (S.) in contraddizione col comma 1 dello stesso articolo Confr. nota (7), *infra*, pag. presente.

(5) Confr. art. 1437 (S.); § 511, n. 2.

(6) Toullier, XII, 124. Duranton, XIV, 132 (VIII, p. 72, ediz. Hauman e C.). Rennes, 20 gennaio 1828, Sir., XXX, 2, 208.

(7) Va ben inteso, che se la commione avesse di fatto percepiti i prodotti delle miniere e delle cave aperte durante il matrimonio, vi sarebbe una compensazione da stabilire tra questi

(a) V. I, nota (a), pag. 263.

600 e 601 (525 R. (a) e 526) sono, per la natura stessa delle cose, inadattabili all' usufrutto della comunione.

La regola che i beni mobili presenti e futuri dei coniugi entrano nella comunione, s'applica eziandio al caso in cui uno dei coniugi, chiamato ad una successione composta di mobili e di immobili, non abbia ricevuto nella sua porzione che cose mobili, o una porzione di immobili meno considerevole di quella de'suoi coeredi (1).

Ma questa regola soffre eccezione in quanto concerne:

1) Le cose mobili donate o legate ad uno dei coniugi, prima o pendente la durata del matrimonio, sotto l' espressa condizione che non entreranno in comunione (2). Art. 1401, n. 1 (S.).

2) Le rendite o pensioni vitalizie costituite da un terzo, a titolo di alimenti, a vantaggio di uno dei coniugi (3).

3) Le pensioni di ritiro, o soldi (*traitements*) di riforma (4).

4) Le cose mobili che, durante il matrimonio, si ricavino o provengano da un immobile proprio di uno dei coniugi, senza però essere frutti di esso (5). Tali sono, per esempio, i materiali provegnenti dalla demolizione di un edifizio, gli alberi di alto fusto che sieno stati abbattuti, tuttochè non fossero compresi in un taglio regolare (6), i prodotti delle miniere o delle cave aperte durante il matrimonio (7), e la metà del tesoro attribuito al proprietario del fondo in cui sia stato scoperto (8).

prodotti e l' indennità che potrebbe essere dovuta alla comunione. Confr. nota (4), *supra*, pag. precedente.

(1) È questa una conseguenza del principio, che la divisione non è attributiva, ma semplicemente dichiarativa di proprietà. Art. 883 (803) comb. 1408 (S.). Confr. § 197 *in fine*. Pothier, n. 103. Toullier, XII, 119 e 120. Duranton, XIV, 117 (VIII, p. 48, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 250. Nulladimeno, il Duranton è di parere (XIV, 119; VIII, p. 50, ediz. Hauman e C.), per arg. dall' art. 1220 (1173), che se, nella divisione di una successione composta principalmente di crediti e di immobili, il coniuge erede avesse ricevuto più in crediti e meno in immobili che i suoi coeredi, i crediti caduti nella sua porzione non entrerebbero nella comunione che sino alla concorrenza della porzione ereditaria a cui egli aveva diritto su questi crediti; e reciprocamente, che se il coniuge avesse ricevuto più in immobili e meno in crediti, dovrebbe un compenso alla comunione per la differenza esistente tra la sua porzione di crediti e la porzione ereditaria a cui aveva diritto su tutti i crediti della successione. Ma noi non sapremmo adottare quest'opinione, contraria al diritto antico ed all' uso costantemente seguito nella pratica. È pur vero, che i crediti si dividono di pieno diritto tra gli eredi del creditore; ma una tal divisione, principalmente relativa ai rapporti tra i creditori ed i debitori, non ha effetto riguardo ai terzi che relativamente alla immissione in possesso (*saisine*) (confr. § 298), e però non modifica, sotto il punto di vista che ci occupa, le conseguenze che l' art. 883 (803) attribuisce alla divisione di un' eredità. D' altronde, l' oggetto di una simile divisione consiste in una universalità di beni; e sembra poco ragionevole il fare, in una universalità di questa natura, una distinzione tra i mobili corporali ed i mobili incorporali.

(2) Questa condizione sarebbe forse efficace, anche in quanto alla riserva, a cui uno dei coniugi avesse diritto sui beni del donante o del testatore? Il Delvincourt (VI, 293) insegna la negativa. Il Toullier (XII, 114) e 'l Duranton (XIV, 135; VIII, p. 65, ediz. Hauman e C.) professano l' affermativa. Noi non sapremmo adottare nè l' una nè l' altra di tali opinioni, le quali tutt' e due ci sembrano troppo assolute. Se la condizione, di cui si tratta sia apposta ad una donazione fatta per contratto di matrimonio, non vi ha dubbio che essa debba aver il suo effetto, anche in quanto alla riserva. Ma non dovrebbe, secondo noi, essere lo stesso se questa condiziona fosse stata attaccata ad una donazione fatta pendente il matrimonio, sia al marito, sia alla moglie, e soprattutto se fosse stata apposta ad un legato. Un tal modo di disporre aprirebbe l' adito a numerose frodi, permettendo ai genitori di uno dei coniugi il modificare, in pregiudizio dell' altro, i risultamenti delle loro convenzioni matrimoniali, almeno in quanto alla eventualità su di cui quest' ultimo era autorizzato a far fondamento.

(3) Arg. codice di procedura, art. 581 e 1004 (671 (b) e 1080 R. (c) LL. di pr. civ.). Confr. § 359, I, nota (3), pag. 562. Duranton, XIV, 136 (VIII, p. 66, ediz. Hauman e C.).

(4) Civ. cass., 3 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 136. Confr. § 359, I, nota (2), pag. 562.

(5) Questa eccezione e la seguente sono fondate sul principio che la comunione non deve ricevere aumento o vantaggio a spese dei beni propri di uno dei coniugi. Confr. art. 1433, 1493 (S., S.); e § 511, n. 1.

(6) Confr. § 227, I, nota (1), pag. 271.

(7) Confr. testo e nota (4), *supra*, pag. prec.

(8) Pothier, n. 96 e seg. Battur, I, 161 e 1 9. Toullier, XII, 126 e seg.

(a) V. I, nota (a), pag. 165.

(b) V. I, nota (e), pag. 455.

(c) V. I, nota (c), pag 562.

5) **Finalmente**, la regola in discorso soggiace ad eccezione in ciò che concerne: il prezzo di immobili propri di uno dei coniugi, alienati durante il matrimonio: art. 1433 (S.); il pareggiamento (*soulte*) dovuto ad uno dei coniugi in conseguenza della divisione degl' immobili di una eredità che gli sia pervenuta dopo il matrimonio (1): arg. art. 1409, n. 1 (S.); ed il supplimento del giusto prezzo che pagherebbe, per effetto di un' azione di rescissione per causa di lesione, l'acquirente di un immobile proprio di uno dei coniugi, poco importando se quest' immobile sia stato venduto prima o pendente la durata del matrimonio (2). Art. 1681 (1527 R. (a)).

Va ben inteso, che la comunione ha diritto ai frutti, agl'interessi o alle annualità dei beni mobili che ne sono esclusi per la proprietà o per la capitale. Art. 1401 (S.).

L' attivo della comunione si compone:

2.° Degli acquisti d'immobili (*des conquêts immeubles*).

Debbonsi, in generale, e salvo le eccezioni che verranno qui appresso sviluppate, considerare come acquisti (*conquêts*), da un canto, gl' immobili acquistati durante il matrimonio, a titolo oneroso, sia da' coniugi in comune, sia da uno di essi separatamente; e dall' altro canto, gl' immobili donati o legati, durante il matrimonio, ai due coniugi congiuntamente, eccetto se il donante o il testatore abbia manifestata l' intenzione che questi immobili rimanessero propri de' coniugi (3). Siffatta intenzione risulterebbe sufficientemente dalla circostanza che la donazione od il legato fosse stato fatto con assegnazione di porzioni (4). Essa deesi presumere in ogni disposizione fatta da un ascendente a vantaggio di un discendente e del suo coniuge (5).

Gl' immobili ceduti o abbandonati ad uno dei coniugi da un'altra persona fuorchè da un ascendente, sia col peso di sodisfare i debiti di questa persona, sia in pagamento di ciò che fosse dovuto a questo coninge, si debbono considerare come trasmessi a titolo oneroso, e for-

(1) Pothier, n. 100. Duranton, XIV, 118 (VIII, p. 49, ediz. Hauman e C.).

(2) Questo supplimento, che l'acquirente ha la facoltà di pagare onde ritenere l'immobile, rappresenta realmente quest' immobile, la cui restituzione è lo scopo diretto dell' azione di rescisione. Toullier, XII, 187. Confr. § 171, I, nota (3), pag. 197.

(3) Toullier, XII, 135. Confr. Tolosa, 23 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 211. Il Duranton (XIV, 189; VIII, p. 90, ediz. Hauman e C.) e'l Battur (I, 232 e seg.) insegnano per contro, che gl' immobili donati durante il matrimonio a' due coniugi congiuntamente, anche da un estraneo, non cadano nella comunione, eccetto se il donante lo abbia espressamente ordinato. Ma noi non sapremmo ammettere questa opinione, la quale è in formale opposizione coll' art. 1403 (S.). L'argomento *a contrario* che risulta da quest' articolo, è qui perfettamente concludente, perchè la disposizione che esso racchiude è eccezionale, e trattasi di un ritorno alla regola generale. Confr. § 40. In fatti, a' termini del num. 3 dell' art. 1401 (S.), *tutti* gli immobili acquistati durante il matrimonio cadono nella comunione, e l' art. 1404, comma 1 (S.) non modifica questa disposizione che relativamente ai beni provegnenti ad uno dei coniugi per successione, lasciando così sotto l' impero della regola generale i beni provegnenti da donazioni. Per verità, i termini dell' art. 1402 (S.): o *che gli è pervenuto dappoi a titolo di donazione*, sembrano escludere dalla comunione tutti gli immobili donati indistintamente. Ma quest' articolo, il quale è semplicemente enunciativo in ciò che riguarda l'indicazione degl' immobili esclusi dalla comunione, si riferisce necessariamente agli art. 1404 e 1405 (S., S.), che hanno per oggetto l' indicare, in un modo dispositivo, quali sieno gl'immobili che non entrano nella comunione. Adunque, l'art. 1402 (S.) deve essere inteso *distributive*, vale a dire, nel senso di questi ultimi articoli. Ciò che conferma ancora questa opinione, si è, che l' antico diritto considerava come acquisti (*conquêts*) gl'immobili donati durante il matrimonio da altra persona fuorchè da un ascendente, non solamente allorchè la donazione era fatta ai due coniugi unitamente, ma ancora allorchè era fatta separatamente ad uno di essi. Pothier, n. 168 a 171.

(4) Toullier, XII, 135. Duranton, XIV, 189 (VIII, p. 90, ediz. Hauman e C.).

(5) Arg. *a fortiori*, art. 1406 (S.). Duranton, *luogo cit.* Tolosa, 23 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 211. Confr. Colmar, 20 gennaio 1831, Sir., XXXII, 2, 358.

(a) Nel nostro articolo manca la disposizione finale dell' art. 1681 del C. C.: e colla deduzione di un decimo del prezzo totale a.

mano per conseguente acquisti (*conquêts*) (1). Quanto agl' immobili così ceduti o abbandonati ad uno dei coniugi da un ascendente, sono legalmente reputati essergli stati trasmessi a titolo di anticipazione d' eredità, e formano, a suo vantaggio, beni propri di comunione (*propres de communauté*). Art. 1406 (S.) (2).

Del resto, gl' immobili che i coniugi posseggano nel giorno dello scioglimento della comunione o che essi abbiano posseduti pendente la sua durata (3), sono, fino alla prova contrarja, indistintamente riguardati come acquisti (*conquêts*). Art. 1402 (S.).

Ogni immobile, che non rientra in una delle due categorie di acquisti (*de conquêts*) indicate di sopra, rimane di pieno diritto fuori della comunione. Così, sono esclusi dalla comunione :

1) Gl' immobili, sui quali uno dei coniugi aveva, già prima del matrimonio, un diritto di proprietà. Art. 1402 e 1404, comma 1 (S., S.).

Importa poco che l' esistenza di questo diritto di proprietà non sia stata riconosciuta se non durante il matrimonio, o che esso si trovasse subordinato, sia alla condizione della celebrazione del matrimonio, sia a qualche altra condizione la quale non siesi effettuata che dopo il matrimonio. Così, gl' immobili di cui uno dei coniugi abbia ottenuta l' immissione in possesso dopo la celebrazione del matrimonio, ma in virtù di un' azione immobiliare che gli competeva prima di quest' epoca, gli rimangono propri (4). Così pure, gl' immobili donati ai futuri coniugi per contratto di matrimonio sono esclusi dalla comunione. Questi immobili restano propri, per metà, di ciascuno dei coniugi, ove sieno stati loro donati congiuntamente, eccetto nondimeno se uno di costoro fosse l'erede presuntivo del donante ; nel qual caso, tali immobili sono, in generale, propri, nella totalità, di questo coniuge (5).

L' applicazione della regola dianzi indicata è independente dalla validità dei titoli su' quali sieno fondati i diritti di proprietà. Qualunque sieno i vizi onde questi titoli si trovino infetti, la loro conferma, o la ricognizione della loro validità per transazione, non danno agli immobili, che ne costituiscano l'oggetto, il carattere di acquisti (*de conquêts*), an-

(1) Arg. *a contrario*, art. 1406 (S.). Confr. la nota seguente. Nulladimeno, se il valore di un immobile così ceduto fosse superiore all'ammontare del credito in pagamento del quale, o dei pesi medianti i quali, l'abbandono ne fosse stato fatto, questo abbandono potrebbe, secondo le circostanze, esser dichiarato costituire un atto di liberalità. In questo caso, l' immobile sarebbe proprio del coniuge al quale l'abbandono sia stato fatto, salva l' indennità che potrebbe esser dovuta alla comunione. Confr. testo e nota (1), *infra*, pag. 244.

(2) La disposizione dell'art. 1406 (S.) è tolta a prestito dall' antica giureprudenza. Confr. Pothier, num. 139. E siccome essa deroga ad un principio generale, così non è suscettiva di essere estesa ad una vendita propriamente detta. Confr. Toullier, XII, 143 ; Duranton, XIV, 192 (VIII, p. 93, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia : Colmar, 20 gennaio 1831, Sir., XXXII, 2, 355.

(3) Ric. rig., 14 febbraio 1816, Sir., XVI, 1, 363.

(4) Tali sono, a cagion d' esempio, le azioni di risoluzione, di nullità o di rescissione di un titolo traslativo di proprietà immobiliare. Toullier, XII, 186 e seg. Duranton, XIV, 172 (VIII, p. 91, ediz. Hauman e C.). Confr. la nota (2), *supra*, pag. preced., e § 171, I, nota (3), pag. 197. Nondimeno, la risoluzione per difetto di pagamento del prezzo della vendita di un immobile già alienato da uno dei coniugi prima del matrimonio, giova non a questo coniuge, ma alla comunione, la quale diviene proprietaria dell'immobile. La ragione di ciò si è, che l' azione di risoluzione per difetto di pagamento del prezzo, non essendo che un mezzo da far valere il credito risultante dal contratto di vendita, appartiene alla comunione la quale trovasi investita di questo credito. Confr. § 359 *bis*, I, note (3) pag. 565, e (1), pag. 566.

(5) In fatti, deesi presumere, in simigliante caso, che il donante non abbia voluto donare la proprietà dei beni di cui disponeva, fuorchè al suo erede presuntivo, e che, se ha dichiarato di donare *ai futuri coniugi*, ciò sia soltanto in considerazione del godimento che dovea loro essere comune durante il matrimonio. Pothier, num. 170. Toullier, XII, 138 e seg. Questi autori, insegnano dippiù, secondo il Dumoulin, che gl' immobili donati, in contemplazione del matrimonio, al futuro coniuge da persona di cui la futura sposa sia l' erede presuntiva, debbansi presumere donati a costei, se non sia detto nell' atto di donazione che questa vien fatta al futuro coniuge per lui e pe' suoi.

corchè la conferma o la transazione non abbia avuto luogo se non mediante un prezzo, il quale sia stato pagato coi danari della comunione (1).

Deesi considerare, come appartenuto ad uno dei coniugi, in virtù di un titolo di proprietà anteriore alla celebrazione del matrimonio, ogni immobile, di cui egli aveva, già prima di quest' epoca, un possesso idoneo a servire di base all' usucapione (2), tuttochè il tempo richiesto, sia per l' usucapione, sia per lo stesso possesso annuale (*pour la saisine possessoire*), non si fosse compiuto che durante il matrimonio (3).

Per eccezione alla regola ora svolta, gl' immobili che uno dei coniugi abbia acquistati nell' intervallo dalla stipulazione del contratto di matrimonio alla celebrazione di esso, e che sarebbero stati acquisti (*conquêts*), se egli li avesse acquistati posteriormente a quest' ultima epoca, cadono nella comunione, eccetto se l' acquisto ne sia stato fatto in esecuzione di una clausola del contratto di matrimonio, a tenor della quale essi debbano costituire de' beni propri (*des propres*). **Art. 1404, comma 2 (S.) (4).**

2) Gl' immobili devoluti per successione ad uno dei coniugi durante il matrimonio.

Questi immobili sono, in totalità, esclusi dalla comunione, anche nel caso in cui uno dei coniugi, chiamato ad una successione composta di mobili e di immobili, avesse ricevuto nella sua quota una porzione d' immobili più considerevole di quella dei suoi coeredi (5).

Agl'immobili devoluti direttamente per successione ad uno dei coniugi, debbonsi assomigliare quelli che egli possa aver acquistati mediante l' esercizio del retratto successorio ammesso dall'art. 841 (760) (6).

3) Gl' immobili donati o legati ad uno dei coniugi.

Essi sono esclusi dalla comunione, eccetto se il donante od il testatore abbia espressamente dichiarato che egli intendeva di farveli entrare.

Questa regola si applica alle donazioni fatte sotto condizioni più o meno onerose, del pari che alle donazioni pu-

(1) Pothier, n. 160. Toullier, XII, 184. Duranton, XIV, 181 e 182 (VIII, p. 85 ed 86, ediz. Hauman e C.). Battur, I, 205. — Confr. sulla transazione in particolare: § 421; e § 217, I, nota (1), pag. 260. — *Quid* della ratifica fatta dal legittimo proprietario, durante il matrimonio, di una vendita che un terzo avesse, prima del matrimonio, fatta ad uno dei coniugi? Se la vendita abbia avuto luogo a nome e per conto del proprietario, l'immobile che ne sia stato l'oggetto rimarrà incontestabilmente proprio di questo coniuge, ancorchè il proprietario non avesse ratificata la vendita se non mediante un dato prezzo. Per contrario, allorchè la vendita sia stata fatta dal terzo nel suo proprio nome, uopo è esaminare se il proprietario, dichiarando di ratificarla, abbia semplicemente consentito alla sua esecuzione, o se sia in realtà una nuova vendita che egli abbia fatta. Nel primo caso, l'immobile formerà egualmente un fondo proprio (*un propre*); nel secondo, diverrà un acquisto (*un conquêt*), quand' anche il coninge acquirente ne fosse stato in possesso prima del matrimonio. Pothier, n. 162 e 163. Duranton, XIV, 181 (VIII, p. 85, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno in senso contrario, sull' ultima ipotesi: Toullier, XII, 177; Battur, I, 205.

(2) Appunto un possesso di questa natura i compilatori del codice civile hanno inteso, nell' art. 1402 (S.), di indicare coi termini *possesso legale*. Confr. § 186, I, nota (2), pag. 212.

(3) Questa regola è una conseguenza della presunzione di proprietà che è inerente al possesso. Confr. § 186. A torto il Toullie pretende (XII, 177), che l' art. 1402 (S.), il quale la consacra, sia introduttivo di un diritto nuovo.

(4) La disposizione eccezionale del comma 2 dell' art. 1404 (S.) ha per oggetto l' impedire le frodi che agevolmente potrebbe uno dei coniugi commettere in pregiudizio dell' altro, se egli potesse, per mezzo di un acquisto d' immobili fatto nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione, sottrarre alla comunione il patrimonio mobiliare che possedeva nel giorno di questo contratto. D' altronde, un acquisto d' immobili, fatto in simiglianti circostanze, importerebbe, se gl' immobili divenissero propri del coniuge acquirente, un cambiamento alle convenzioni matrimoniali, e dovrebbe, per questo solo motivo, rimaner senza effetto tra i coniugi. Confr. nota (3), *supra*, pag. 238. — La disposizione di cui si tratta non si applica che al caso in cui i coniugi abbiano fatto un contratto di matrimonio, e non all'ipotesi in cui, essendosi maritati senza contratto, uno di essi avesse fatti acquisti d' immobili in un' epoca più o meno vicina alla celebrazione del matrimonio. Toullier, XII; 171. Duranton, XIV, 184 (VIII, p. 87, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. nota (1), *supra*, pag. 240.

(6) Toullier, XII, 134 *bis*. Duranton, XIV, 186 (VIII, p. 89, ediz. Hauman e C.).

re (1). Essa si estende altresì alle donazioni mascherate sotto l' apparenza di contratti onerosi. Il coniuge, a cui un immobile sia stato trasmesso con un atto di questa natura, è autorizzato a ritenerlo come proprio, dimostrando il vero carattere dell'atto di trasmissione (2).

Il principio generale secondo il quale gl' immobili acquistati a titolo oneroso, durante il matrimonio, cadono nella comunione, soggiace alle seguenti due eccezioni:

1) Gl' immobili che, in virtù di una finzione di surrogazione, sono considerati prendere il luogo di immobili propri di comunione (*de propres de communauté*), costituiscono essi stessi immobili propri (*des propres*).

Questa finzione ha luogo relativamente agl' immobili acquistati durante il matrimonio, a titolo di permuta, con immobili propri di uno dei coniugi. Gl' immobili così acquistati sono propri in totalità di questo coniuge, ancorchè abbia pagato un supplimento (*une soulte*), salva l' indennità che, in questo caso, possa essere dovuta alla comunione. Art. 1407 (S.). Nulladimeno, se il supplimento eccedesse il valore dell' immobile dato in permuta, ed anche se fosse a un dipresso a quello uguale, l' immobile ricevuto in contraccambio non costituirebbe un immobile proprio (*un propre*), che fino alla concorrenza del valore del primo, e sarebbe acquisto (*conquêt*) pel dippiù (3).

La finzione di surrogazione della quale si tratta, ha luogo, da un altro canto, relativamente agl' immobili acquistati in reimpiego di immobili propri (*des propres*) alienati durante il matrimonio, vale a dire, relativamente agl' immobili comperati con dichiarazione che l' acquisto ne è stato fatto con danaro provegnente dalla vendita di beni propri di uno dei coniugi, ovvero che sono destinati a stare in luogo del prezzo di questi beni propri (*de ces propres*) (4). Gl' im-

(1) Duranton, XIV, 190 (VIII, p. 92, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (1), *supra*, pag. 242. Nondimeno, se un atto qualificato donazione non contenesse realmente alcuna liberalità, l'immobile di cui esso avesse trasmesso la proprietà ad uno dei coniugi formerebbe un acquisto (*un conquêt*). *Sermo rei, non res sermoni subjicitur.*

(2) Battur, I, 245 e seg.

(3) Se il supplimento (*soulte*) stipulato in un contratto di permuta sia poco considerevole, dev'essere riguardato come una convenzione semplicemente accessoria di questo contratto, il quale perciò non cessa di essere principalmente un contratto di permuta. Confr. § 360. Se per contro il supplimento sia di una qualche importanza, è impossibile non vedere nel contratto una convenzione mista di permuta e di vendita. Gli effetti di un simigliante contratto debbono in conseguenza essere determinati, per quanto concerne il punto in quistione, secondo i principi che regolano la permuta, relativamente alla porzione dell' immobile acquistato, in ordine alla quale vi sia vera permuta; e secondo i principi che regolano la vendita, relativamente alla porzione, in ordine alla quale vi sia vendita. Pothier, n. 197. Battur, I, 208. Il Duranton (XIV, 195; VIII, p. 93, ediz. Hauman e C.), sebbene ammetta in principio la proposizione emessa nel testo, insegna poi doversi, nell' ipotesi di cui si tratta, fare, per analogia, applicazione delle disposizioni dell' art. 866 (783). Il Delvincourt (sull'art. 1407 (S.), VI, 303) e 'l Bellot des Minières (I, p. 213) si spingono più oltre: secondo questi autori, l' immobile acquistato per via di permuta con un immobile proprio (*un propre*) forme un acquisto (*un conquêt*) semprechè il supplimento ecceda il valore di questo immobile proprio (*de ce propre*). Quanto al Toullier, egli insegna (XII, 149), che l' immobile acquistato per via di permuta formi per la totalità un immobile proprio di comunione (*un propre de communauté*), per quanto considerevole sia stato il supplimento. Noi non sapremmo adottare alcuna di queste opinioni, nè soprattutto quella del Toullier, la quale riposa su di una falsa applicazione della massima: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, e la quale avrebbe per risultamento il dare ai coniugi il mezzo da crearsi immobili propri (*des propres*) a loro volontà. Confr. Ric. rig., 31 luglio 1832, Sir., XXXII, 1, 505.

(4) Gli art. 1434 e 1435 (S., S.) sembra che esigano, per l' efficacia del reimpiego, la doppia dichiarazione, che il nuovo acquisto sia stato fatto con danaro provegnente dall' alienazione di un immobile proprio di uno dei coniugi, o che abbia avuto luogo per servire a costui di reimpiego. Nondimeno, noi crediamo che il reimpiego si opererebbe, sia per mezzo della semplice dichiarazione che il prezzo del nuovo acquisto sia stato pagato col danaro provegnente dalla vendita di un immobile proprio (*d'un propre*), sia per effetto della sola dichiarazione, che gl' immobili acquistati sieno destinati a stare in luogo di reimpiego del prezzo di immobili propri (*de propres*) alienati. Questo almeno è ciò che sempre è stato riconosciuto, e che il Pothier insegna espressamente (n. 198). Di fatti, convien credere che per sola inavvertenza i compilatori del codice civile,

mobili così acquistati sono propri del coniuge, nel cui interesse sieno stati comperati. Nondimeno, se l'acquisto ne fosse stato fatto per una somma maggiore del prezzo di vendita degl' immobili proprî *(des propres)* che essi sono destinati a surrogare, non diverrebbero proprî se non fino alla concorrenza di questo prezzo, e sarebbero acquisti *(conquêts)* pel dippiù (1).

La dichiarazione costitutiva del reimpiego dev' essere fatta nell' atto stesso di acquisto (2). Una somigliante dichiarazione fatta dopo, sarebbe senza effetto, anche quando avesse avuto luogo nell'interesse della moglie. Del resto, non è necessario che essa venga enunciata in un modo espresso, (3).

La dichiarazione di reimpiego fatta nell' atto di acquisto dal marito, e nel suo proprio interesse, produce di per sè sola il reimpiego. Ma allorchè trattisi di un reimpiego da farsi nell'interesse della moglie, la dichiarazione del marito non ha effetto se non in quanto sia stata formalmente accettata da costei (4). Quest' accettazione può essere fatta con un atto posteriore, fino a che il marito non abbia rivocata la sua dichiarazione (5), o fino a che la comunione non sia disciolta. Nondimenó, l' accettazione fatta *ex intervallo* non ha verun effetto retroattivo riguardo a' terzi, e lascia intatti i diritti che il marito possa aver loro conferiti (6). L' accettazione, dal canto della moglie, è necessaria anche quando sia stato stipulato con una clausola del contratto di matrimonio, che, in caso di alienazione dei suoi immobili proprî *(de ses propres)*, il reimpiego avrebbe luogo di pieno diritto in suo vantaggio sui primi immobili che

i quali hanno evidentemente estratti gli art. 1434 e 1435 (S., S.) del citato passo del Pothier, abbiano sostituita la congiuntiva e alla disgiuntiva o di cui quest' autore si è servito.— Va bene inteso, che i terzi sarebbero ammessi a censurare il reimpiego, nel caso in cui la moglie non vi avesse avuto diritto; ma essi non potrebbero farlo sol perchè i danari provegnenti dalla vendita di un immobile della moglie non fossero stati direttamente impiegati nel pagamento dell' acquisto. Quanto al marito, egli non è, in generale, ammessibile a porre in contestazione la sincerità della dichiarazione da lui fatta. Confr. Civ. rig., 6 dicembre 1819, Sir., XX, 1, 108; Bordeaux, 19 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 168. — Il reimpiego potrebbe forse essere stipulato anticipatamente, per mezzo della dichiarazione, fatta nel tempo di un acquisto, che gl' immobili acquistati sieno destinati a servire di reimpiego de' proprî *(des propres)* che uno de' coniugi si proponga di vendere ? Siffatta quistione deve, a nostro avviso, essere risoluta affermativamente, in quanto concerne i rapporti dei coniugi tra loro, e negativamente in ciò che riguarda i loro rapporti coi terzi, e soprattutto colle persone che avessero acquistati diritti reali sugl' immobili così comparati. Confr. in senso diverso, su tal quistione: Toullier, XII, 370; Duranton, XIV, 391 (VIII, p. 186, ediz. Hauman e C.); Parigi, 27 gennaio 1820, Sir., XX, 2, 293; Ric. rig., 23 novembre 1825, Sir., XXVII, 1, 270; Angers, 5 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 327; Bourges, 1 agosto 1838, Sir., XXXVIII, 2, 455.

(1) Ma è necessario, che la differenza tra 'l prezzo degl' immobili venduti e 'l prezzo degl' immobili acquistati per reimpiego, sia di qualche rilievo. Se essa fosse di poca considerazione, l'immobile novellamente acquistato sarebbe proprio in totalità, salva l' indennità alla comunione. Pothier, n. 198. Toullier, XII, 387. Duranton, XIV, 391 (VIII, p. 186, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (3), *supra*, pag. precedente; Civ. cass., 20 giugno 1821, Sir., XXI, 1, 387. Vedi però Delvincourt, VI, p. 383; Bellot des Minières, I, p. 522.

(2) Toullier, XII, 358. Duranton, XIV, 392 (VIII, p. 186, ediz. Hauman e C.). Bourges, 26 aprile 1837, Sir., XXXVII, 1, 559.

(3) Ric. rig., 14 frimale anno XI, Sir., IV, 2, 47. Ric. rig., 23 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 525.

(4) Quantunque la legge esiga, in somigliante caso, un' accettazione *formale*, cioè non dubbia, non richiede tuttavia una accettazione *espressa*. Sembra dunque che il concorso della moglie all'atto il quale racchiude la dichiarazione di reimpiego a suo vantaggio, costituisca per parte sua un' accettazione sufficiente. Pothier, n. 200. Delvincourt, VI, 383. Toullier, XII, 361.

(5) La dichiarazione di reimpiego fatta dal marito è una offerta che egli può, in generale, rivocare insino a che non sia stata accettata. Toullier, XII, 360. Vedi in senso contrario: Battur, II, 688. — Nondimeno, altrimenti è nel caso in cui sia stato stipulato, col contratto di matrimonio, che il reimpiego del prezzo dei fondi proprî *(des propres)* della moglie i quali venissero alienati durante il matrimonio, avrebbe luogo sul primo acquisto che il marito farebbe dopo l' alienazione di questi fondi proprî (*de ces propres*). Toullier, XII, 361.

(6) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 193, n. 16). Toullier, XII, 363. Duranton, XIV, 393 (VIII, p. 186, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, I, p. 516.

il marito acquisterebbe dopo di questa alienazione (1).

Ciò che abbiam detto sul reimpiego dei fondi proprî *(des propres)* alienati durante il matrimonio, si applica egualmente all'acquisto di immobili destinati a surrogare i valori mobiliari che uno dei coniugi avesse riservati a sè proprî nel contratto di matrimonio, o che gli fossero stati donati o legati sotto la condizione che non entrassero in comunione (2).

Agl'immobili acquistati per reimpiego, debbonsi assomigliare quelli che lo stesso marito abbia ceduti alla moglie conformemente al 2.° comma dell' art. 1595 (1440 R. *(a)*).

2) L' acquisto fatto all'asta *(par licitation)*, od a qualunque altro titolo oneroso, di porzione di un immobile, di cui uno dei coniugi era comproprietario per indiviso, non dà il carattere di acquisto *(de conquêt)* a quest'immobile (3), il quale diviene, salvo il compenso alla comunione pel prezzo d'acquisto, proprio, in totalità, del coniuge comproprietario, per quanto fosse tenne la parte indivisa che egli vi aveva, e quand' anche l' acquisto ne sia stato fatto dai due coniugi unitamente. Art. 1408, comma 1 (S.) (4). D' altronde', importa poco che il coniuge comproprietario sia divenuto tale per successione, per donazione o per legato, ovvero a qualsivoglia altro titolo, e che abbia acquistato i suoi diritti prima o pendente la durata del matrimonio (5).

Allorchè il marito siesi renduto, ad un titolo oneroso qualunque, acquirente di una parte o della totalità di un immobile appartenente per indiviso alla moglie, sia nel nome personale di lui, o per conto della comunione, sia anche per conto della moglie, ma senza mandato da parte di costei, e senza il suo concorso all'atto di acquisto (6), la mo-

(1) *Lex non distinguit*. Il Toullier (XII, 363) e 'l Battur (II , 363) sostengono un' opinione contraria , movendo dalla supposizione che il marito si trovi, in conseguenza della clausola di cui si tratta, costituito mandatario della moglie per effettuare il reimpiego. Ma un tal modo di vedere, che mena il Toullier e 'l Battur a dire che la moglie sia ubbligata a ricevere in reimpiego gli acquisti fatti dal marito, senza poterli rifiutare sotto pretesto che il prezzo ne sia troppo alto, è evidentemente inammessibile. La clausola che prescriva il reimpiego sui primi acquisti, è tutta nell' interesse della moglie, e non può essere rivolta contro di lei.

(2) Arg. art. 1595, comma 2 (1440, R. *(b)*, comma 2). Toullier, XII, 356. Battur, I, 209. Tolosa, 27 maggio 1834, Sir., XXXV, 2, 173. Confr. nulladimeno Duranton, XIV, 389 e 390 (VIII, p. 185 e 186, ediz. Hauman e C.).

(3) L'art. 1408 (S.) è inadattabile al caso in cui uno de' coniugi si renda aggiudicatario della totalità di un immobile venduto per espropriazione forzata contro di lui o contro i suoi comproprietari. Bellot des Minières, I, p. 219. Parigi, 2, giugno 1817, Sir., XVIII, 2, 38. Confr. § 197, I, nota 6), pag. 231. Il Duranton (XIV, 200; VIII, p. 95, ediz. Hauman e C.), il Toullier (XII, 159) e 'l Battur (I, 259) insegnano il contrario. Ma questi autori non hanno posto mente, che l' art. 1408 (S.) non istatuisce che sull'acquisto di *porzione* di un immobile, di cui uno dei coniugi sia proprietario per indiviso, e che perciò la disposizione ne è straniera all' ipotesi di cui si tratta, la quale ricade sotto l' impero della regola generale stabilita dall' art. 1401, n. 3 (S.)

(4) La regola stabilita dall' art. 1408 (S.) è una conseguenza del principio, che la divisione, o qualunque atto che ne tien luogo, è semplicemente dichiarativa di proprietà. Confr. art. 883 (803); e § 197 *in fine*. Il Pothier (nn. 150 e seg.), la cui dottrina è stata adottata dai compilatori del codice civile, fa osservare con ragione, che l' intervento del coniuge non comproprietario nell'atto di acquisto di un immobile, di cui l' altro coniuge sia comproprietario per indiviso, dev' essere considerato di non aver luogo se non per ragione del godimento di quest' immobile, e non toglie per conseguente a quest' atto il carattere di divisione.

(5) Duranton, XIV, 199 (VIII, p. 95, ediz. Hauman e C.). Il Toullier (XII, 156 e 159) suppone, ma evidentemente fuor di ragione, che l'art. 1408 (S.) non sia adattabile che nel caso in cui i diritti di comproprietà di uno dei coniugi esistevano di già anteriormente al matrimonio.

(6) La moglie non godrebbe dell'ozione che le conferisce il secondo comma dell' art. 1408 (S.), se ella avesse data facoltà al marito di acquistare per lei un immobile di cui ell' era comproprietaria, ovvero se fosse concorsa all' acquisto fatto in vantaggio di lei. Nell' uno e nell' altro caso, l' immobile rimarrebbe forzosamente suo proprio. Ma ella godrebbe di questo diritto di ozione, mal grado del suo concorso all' atto di acquisto, se l' immobile fosse stato acquistato, non già per conto suo, ma per quello della comunione. Duranton, XIV, 204 (VIII, p. 96, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario su quest' ultima quistione : Toullier, XII, 164.

(a) 6) V. I, nota *b*), pag. 533.

glie o gli eredi di lei (1) hanno la scelta, all'epoca dello scioglimento della comunione, o di abbandonare l'immobile alla comunione. la quale diviene allora debitrice verso di essi della porzione che loro appartiene sul prezzo, o di riprendere l'immobile, rimborsando alla comunione il prezzo dell'acquisto. Art. 1408 (S.).

La legge non fissa alcun termine fatale per l'esercizio del diritto di ozione di cui si tratta. Quindi, la moglie od i suoi eredi possono esercitarlo durante lo spazio di trent'anni, a partire dallo scioglimento della comunione (2). Nondimeno, se il marito od i suoi eredi lo esigano, la moglie o gli eredi di lei sono tenuti a fare la loro ozione all'epoca della liquidazione della comunione o delle riprese *(reprises)* della moglie (3).

Allorchè la moglie scelga il retratto (4), la sua ozione ha un effetto retroattivo, e fa per conseguente svanire gli atti di alienazione o di disposizione a cui il marito possa aver consentito in ordine all'immobile che forma l'oggetto del retratto (5).

§ 508.

Del passivo della comunione.

I debiti dei coniugi in comunione di beni sono o debiti di comunione o debiti personali.

L'espressione *debiti di comunione* e l'espressione *debiti personali* prendonsi tutte e due in un significato, talora più largo, talora più ristretto.

I debiti di comunione *(sensu lato)*, sono quelli, il di cui soddisfacimento puossi promuovere sui beni della comunione; i debiti personali *(sensu lato)* son quelli di cui si può chiedere il pagamento sui beni proprî dei coniugi o di uno di essi.

In questo significato largo, un debito può essere ad un tempo stesso debito di comunione e debito personale dei coniugi o d'uno di essi (6).

I debiti suscettivi di essere soddisfatti sui beni della comunione, ma che non possono esserlo sui beni proprî di uno dei coniugi, costituiscono, relativamente a questo coniuge, de'debiti di comunione *(sensu stricto)*. Reciprocamente, i debiti per la soddisfazione de' quali non si può agire fuorchè sui beni proprî di uno dei coniugi, e non sopra quelli della comunione, costituiscono, relativamente a questo coniuge, de'debiti personali *(sensu stricto)*.

Del resto, un debito che, riguardo al creditore, è ad un tempo stesso debito personale e di comunione, può, tra i coniugi, non essere che un debito di comunione, e dar ingresso, in favore del coniuge che lo avrà soddisfatto sui beni suoi proprî, ad un compenso contro la comunione (7). Reciprocamente, un debito che, riguardo al creditore, è nello stesso tempo un debito di comunione e un debito personale, può non essere, tra i coniugi, che un debito personale, e dar luogo a vantaggio della comunione, coi danari della quale sarà stato soddisfatto, ad un compenso contro il coniuge debitore (8).

Il passivo della comunione si compone:

1.° Di tutti i debiti mobiliari, di cui

(1) Il diritto di ozione accordato alla moglie dall'art. 1408 (S.) può forse essere esercitato in nome di lei dai suoi creditori? Confr. § 312, 1, nota (4), pag. 447.

(2) Arg. art. 2262 comb. 2256 (2168 comb. 2162). Duranton, XIV, 209 (VIII, p. 97, ediz. Hauman e C.). Confr. Bordeaux, 6 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 61.

(3) Duranton, XIV, 210 (VIII, p. 98, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, sull'art. 1408 (S.).

(4) Questo retratto vien comunemente chiamato *retratto d'indivisione*.

(5) Toullier, XII, 170. Duranton, XIV, 209 (VIII, p. 97, ediz. Hauman e C.).

(6) Per tal guisa, tutti i debiti della comunione sono ad un tempo stesso debiti personali del marito (confr. § 510, testo e nota (2), pag. 256); e tutti i debiti contratti dalla moglie colla autorizzazione del marito sono a un tempo stesso debiti di comunione. Art. 1409, n. 2 (S.). Confr. § 509, testo n. 5.

(7) Questo è ciò che ha luogo, a cagion d'esempio, per tutti i debiti mobiliari ond'era gravata la moglie nel momento della celebrazione del matrimonio. Art. 1486 (S.).

(8) Ciò ha luogo, a cagion d'esempio, pe'debiti che la moglie abbia, nel suo interesse personale, contratti coll'autorizzazione del marito

i coniugi erano gravati nel giorno della celebrazione del matrimonio.

Debbonsi considerare come mobiliari tutti i debiti che abbiano per oggetto il pagamento di una somma di danaro, o di qualche altra cosa mobile, anche quando fossero stati contratti, sia per l'acquisto, pel miglioramento o per la liberazione di un immobile (1), sia per effetto della vendita di una cosa di tal natura (2), o quando si trovassero guarentiti mediante un' ipoteca (3). Debbonsi egualmente noverare tra i debiti mobiliari, quelli i quali non abbiano per oggetto che l'adempimento di un fatto (4), ancorchè questo fatto sia relativo ad un immobile. Tali sono principalmente le obbligazioni derivanti dall' affitto di un immobile, sia pel locatore, sia pel conduttore (5), le obbligazioni accessorie al rilascio di un immobile (6), e l'obbligazione di garantire l'evizione di una cosa di questa natura (7). Ma è mestieri riguardare come immobiliare l' obbligazione principale di rilasciare, sia un immobile determinato che si possiede (8), sia un immobile indeterminato (9), del pari che quella di costituire una servitù od un' ipoteca sopra un immobile di cui siesi proprietario.

I debiti mobiliari da cui si trovino gravati, nel giorno della celebrazione del matrimonio, i beni dell' uno o dell' altro de' coniugi, senza che costoro vi sieno personalmente tenuti, non cadono nella comunione. Così, quest'ultima non è gravata dei debiti, a' quali gl' immobili propri di uno dei coniugi sieno affetti per ipoteca, allorchè questo coniuge non ne sia nel tempo stesso debitore personale.

I debiti mobiliari della moglie (10) non cadono nella comunione, se non in quanto la loro esistenza anteriormente al matrimonio sia legalmente stabilita riguardo al marito, il quale, sotto questo rapporto, hassi a considerare come un vero terzo. Quelli adunque fra siffatti debiti che procedano da una convenzione (11), non sono, in generale, a ca-

(art. 1409, n. 2 (S.)), a pa'debiti mobiliari anteriori al matrimonio dell'uno o dell'altro dei coniugi, quando sieno relativi ad immobili propri. Art. 1409, comma 1 S.). — Giusta le spiegazioni precedenti, si vede che il significato dei termini: *debiti di comunione* e *debiti personali*, varia secondo il punto di vista dal quale si considerino i debiti dei coniugi in comunione di beni, e soprattutto secondochè trattisi dei loro rapporti con terzi, o de' loro rapporti fra di essi.

(1) Confr nota (5) *infra*, pag. seguente.

(2) Così, l'obbligazione di pagar danni ed interessi, alla quale possa essere sottoposto uno dei coniugi, a causa della vendita di un immobile appartenente ad altrui, costituisce un debito puramente mobiliare. Confr. art. 1599 (1544).

(3) Pothier, n. 236. Confr. § 171, I, nota (6), pag. 197.

(4) Arg. art. 1142 (1096). Confr. § 299.

(5) Confr. § 171, I, nota (2); pag. 197; § 307, testo e nota (5), pag. 238; Battur, I, 277.

(6) I danni ed interessi che dovrebbe il debitore di un immobile, sia a causa del ritardo nel rilascio di quest' immobile, sia per ragione di frutti da lui percepiti, o di deterioramenti, che l' immobile avesse subiti, costituirebbero un debito puramente mobiliare. Pothier, n. 244.

(7) Quest' obbligazione, la quale ha per oggetto principale l' adempimento di un fatto, e la quale si risolve in danni ed interessi, è essenzialmente mobiliare. Confr. § 353, I, note (5) ad (8), pag. 541. Duranton, XIV, 235 (VIII, p. 104, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso contrario: Battur, I, 268.

(8) L'obbligaziona di rilasciare un immobile che non si possegga, o di costituire un'ipoteca ovvero una servitù sopra un immobile di cui non siesi proprietario, si risolve necessariamente in danni ed interessi. Confr. nota (2), *supra*, pag. presente. Toullier, XII, 212. Duranton, XIV, 223 (VIII, p. 104, ediz. Hauman e C.).

(9) Pothier, n. 243. Toullier, XII, 212. Battur, I, 268. Fuor di ragione, secondo noi, il Duranton (XIV, 223; VIII, p. 104, ediz. Hauman e C.) considera l' obbligazione di rilasciare un immobile indeterminato, come puramente mobiliare, assomigliandola all' obbligazione di rilasciare un immobile determinato che non si possegga. Questa assimilazione non è esatta. L' esecuziona di un' obbligazione dell' ultima specie essendo materialmente impossibile, si converte di necessità in danni ed interessi; mentrechè nulla impedisce al coniuge debitore di adempiere materialmente ad un' obbligazione della prima specie, e quindi non deve dipendere da lui il gravare la comunione di siffatta obbligazione, col farla degenerare in un'obbligazione di danni ed interessi.

(10) Il principio che l'art. 1410 (S.) stabilisce, in ciò che concerne i debiti della moglie, è senza applicazione a quelli del marito; poichè la comunione è tenuta eziandio pei debiti contratti dal marito durante il matrimonio, senza il concorso della moglie.

(11) La compilazione del 1 comma dell'art. 1410 (S.) è troppo generale: il principio che quest' articolo ha avuto per oggetto di stabilire

rico della comunione, se non quando trovinsi comprovati da atti che abbiano acquistato data certa (1) prima della celebrazione del matrimonio. In mancanza di questa condizione, non si può agire per la loro soddisfazione fuorchè sulla nuda proprietà degl'immobili propri della moglie (2). Nulladimeno, se il marito avesse pagato per la moglie un debito di questa natura, non potrebbe dimandarne il compenso alla moglie od ai suoi eredi, sotto pretesto di non essere da essi giustificato che questo debito abbia esistito anteriormente al matrimonio (3). Art. 1410 (S.).

Del resto, i debiti mobiliari, da cui l'uno o l'altro de' coniugi si trovi gravato nel giorno della celebrazione del matrimonio, cadono per intero nella comunione, ancorchè l'ammontare di questi debiti ecceda il valore de'beni mobili del coniuge che ne sia debitore. Questo principio si applica ezlandio ai debiti che la moglie possa aver contratti nell'intervallo dalla stipulazione del contratto di matrimonio alla celebrazione del matrimonio (4).

La comunione non ha, in generale, diritto a compenso pel pagamento dei debiti mobiliari da cui i coniugi erano gravati nel giorno della celebrazione del matrimonio. Per eccezione a questa regola, ciascuno dei coniugi deve un compenso per ragione dei debiti che egli abbia contratti, anteriormente al matrimonio, per l'acquisto, pel miglioramento o per la liberazione di un immobile che gli sia rimasto proprio, del pari che per ragione de'debiti, de'legati di mobili, o de' supplimenti (*soultes*) di divisione provegnenti da una successione immobiliare che gli si sia devoluta prima del matrimonio (5). Art. 1409,

non può applicarsi ai debiti che procedano dalla legge, da un quasi-contratto, da un delitto o da un quasi-delitto. Questo principio ci sembra ancora che debba soffrire eccezione in ordine alle convenzioni il di cui oggetto non oltrepassi il valore di 150 franchi, o delle quali la legge ammetta la prova testimoniale anche quando il loro oggetto ecceda un tal valore, in questo senso che il creditore è ammessibile a stabilire contro il marito, coll'aiuto di siffatta prova, non solo la convenzione medesima, ma altresì la sua esistenza anteriormente al matrimonio. Confr. art. 1328 comb. 1341 (1282 comb. 1295); Duranton, XIV, 230 (VIII, p. 110, ediz. Hauman e C.).

(1) Potrebbesi credere, giusta il 1 comma dell'art. 1410 (S.), che una scrittura privata sottoscritta dalla moglie non abbia data certa riguardo al marito, se non in quanto sia stata, anteriormente al matrimonio, rivestita della formalità del registro, o in quanto una delle parti che l'hanno sottoscritta, siesi morta prima di quest'epoca. Ma non vi ha dubbio, che una tale scrittura debba egualmente considerarsi di avere acquistata data certa, quando sia stata riferita in un atto autentico anteriore al matrimonio. Sotto questo rapporto, la compilazione dell'art. 1410 (S.) è incompiuta. Confr. art. 1328 (1282). Toullier, XII, 202.

(2) Il creditore della moglie può forse, allorchè il suo titolo non sia suscettivo di essere opposto al marito, sequestrare, pendente la durata della comunione, una somma che la moglie si abbia riservata pel suo personale mantenimento? Siffatta quistione debb'essere risoluta negativamente, per la ragione che il mantenimento della moglie cadrebbe, per effetto del sequestro, a carico della comunione. Civ. cass., 9 agosto 1820, Sir., XX, 1, 426.

(3) Questa regola è fondata sul riflesso, che il marito, pagando un simigliante debito, riconosce implicitamente che questo sia stato contratto prima del matrimonio. Ci sembra altresì che il marito avrebbe diritto ad una indennità, se, pagando, avesse dichiarato di farlo soltanto per evitare la spropriazione dei beni della moglie, e sotto l'espressa riserva dei suoi diritti. Bellot des Minières, I, p. 273. — Va ben inteso che il marito, anche in mancanza di ogni riserva per parte sua, avrebbe diritto ad una indennità, se si trattasse di un debito per ragione del quale la moglie dovesse un compenso, anche nel caso in cui questo debito si trovasse comprovato mercè un atto avente acquistata data certa prima del matrimonio. Duranton, XIV, 230 (VIII, p. 110, ediz. Hauman e C.).

(4) Niuna disposizione della legge eccettua questi debiti dalla regola generale enunciata nel comma 1 dell'art. 1409 (S.); e l'argomento che si volesse trarre dal 2 comma dell'art. 1404 (S.), non sarebbe conchiudente. *Non eadem est ratio*: Conf. § 307, nota (4), pag. 243. Bellot des Minières, I, p. 222. Duranton, XIV, 219 (VIII, p. 102, ediz. Hauman e C.). Il Delvincourt (VI, p. 299) opina che la moglie debba un compenso alla comunione per ragione de' debiti di cui si tratta. Il Battur (I, 290) va più in là ancora, e sostiene con Lebrun, che di simili debiti non si possa, in alcun modo promuovere la soddisfazione contro il marito o in suo pregiudizio.

(5) Appunto i debiti di questa specie i compilatori del codice civile hanno, nel n. 1 dell'art. 1409 (S.) inteso di indicare coi termini: *debiti relativi agl'immobili propri dell'uno o dell'altro dei coniugi*. Confr. Duranton, XIV, 214 (VIII, p. 100, ediz. Hauman e C.); Toullier, XII, 210.

n. 1 (S.) (1). Quest' eccezione si applica egualmente ai debiti relativi a cose mobili di cui uno dei coniugi si abbia, con una clausola speciale del contratto di matrimonio, riservata la proprietà.

Benchè i debiti mobiliari dei coniugi, nel giorno della celebrazione del matrimonio, cadano nella comunione, ciascuno dei coniugi non resta meno personalmente obbligato verso i suoi creditori, i quali conservano, contro di lui e sopra i suoi beni, tutti i loro diritti ed azioni (2). Questa regola non soffre modificazione che relativamente ai debiti della moglie, de' quali l'esistenza anteriormente al matrimonio non sia legalmente stabilita riguardo al marito. Così, di tutti gli altri debiti della moglie puossi promuovere la soddisfazione sulla piena proprietà de' suoi immobili, anche quando ella non avesse proceduto che colla autorizzazione giudiziale sulla domanda di condanna istituita da' suoi creditori. Per questi debiti si può anche agire contro la moglie, per via di arresto personale, allorchè ella vi si trovi legalmente sottoposta.

Il passivo della comunione si compone:

2.° Dei debiti e de' pesi mobiliari o immobiliari (3), da cui trovinsi gravate le successioni o le donazioni mobiliari che si devolvano o sieno fatte ad uno dei coniugi durante il matrimonio (4). Allorchè la successione o la donazione sia in parte mobiliare ed in parte immobiliare, i debiti di che essa sia gravata non sono a carico della comunione se non fino alla concorrenza della porzione per la quale il mobiliare dee contribuirvi, avuto riguardo al suo valore comparato a quello degl'immobili. Art. 1409, n. 1, 1411 a 1418 (S., S., S.) (5).

3.° Dei debiti contratti durante il matrimonio, o dal marito, o dalla moglie coll' autorizzazione del marito (6). Importa poco che i debiti così contratti dalla moglie, lo sieno stati nell' interesse della comunione, ovvero nell' interesse personale di lei. Art. 1409, n. 2 (S.).

4.° Degl' interessi e della annualità, scaduti durante il matrimonio, dei debiti personali ai due coniugi (7), cioè, tanto di quelli che non sieno caduti nella comunione (8), quanto di quelli i quali non vi sieno entrati che col peso di un compenso dal canto del coniuge che ne era debitore (9). Art. 1409, n. 3 (S.).

5.° Dei pesi che gravitano sui beni propri dei coniugi, e che, giusta i principi generali sull' usufrutto, costituiscono de' pesi usufruttuari. Art. 1409, n. 4 (S.) (10).

(1) Soggettando il coniuge debitore di tali debiti ad un compenso verso la comunione, ci sembra che la legge non sia conseguente; poichè essa fa entrare nell'attivo della comunione, senza compenso pel coniuge creditore, i crediti provegnenti da immobili alienati anteriormente al matrimonio, mentre il principio della reciprocazione avrebbe richiesto che fosse lo stesso relativamente a'debiti di cui si tratta. Del resto, l'eccezione in discorso non si applica che al caso in cui il coniuge debitore sia ancora, nel momento del matrimonio, proprietario degl'immobili ai quali il debito è relativo. Confr. Pothier, n. 239; Duranton, e Toullier, *luoghi* cit.

(2) Nondimeno, i creditori dei coniugi, anteriori al matrimonio, non hanno il diritto di provocare la separazione di patrimonio contro i creditori della comunione.

(3) L'art. 1409, n. 1 (S.) sembra che non metta a carico della comunione se non i debiti mobiliari delle successioni che si devolvano ai coniugi durante il matrimonio. Ma lo stesso principio si applica ai debiti immobiliari: *Non sunt bona nisi deducto aere alieno.* Di fatti, l'art. 1411 (S.) stabilisce la regola in termini generali, che escludono ogni distinzione. Battur, I, 324 e 329.

(4) Va bene inteso, che se le cose mobili donate ad uno dei coniugi, durante il matrimonio, si trovassero, in virtù di una clausola speciale del contratto di donazione, escluse dalla comunione, questa non sarebbe tenuta a' pesi dalla donazione di tali cose.

(5) Le disposizioni di questi articoli saranno più ampiamente spiegate nel § 513.

(6) Questo principio sarà sviluppato nel § 509.

(7) Questi interessi ed annualità sono a carico della comunione, come usufruttuaria dei beni propri dei coniugi. Confr. art. 612 (537).

(8) Tali sono, per esempio, i debiti immobiliari dei coniugi nel giorno della celebrazione del matrimonio, e i debiti che gravano le successioni immobiliari che loro si devolvano durante il matrimonio.

(9) Tali sono, a cagion d'esempio, i debiti mobiliari relativi ad immobili propri di uno dei coniugi. Confr. testo e nota (5), *supra*, pag. 249.

(10) Confr. § 228. La compilazione del n. 4 dell'art. 1409 (S.) è incompiuta, in quantochè non fa menzione che delle riparazioni usufruttuarie, senza parlare degli altri pesi dell'usufrutto.

6.° Delle spese che si hanno a considerare come pesi del matrimonio, quali sono le spese relative all' economia domestica (*au ménage*), al mantenimento dei coniugi (11) ed all'educazione della prole comune. Le spese di mantenimento e di educazione, sia de' figliuoli che uno dei coniugi abbia da un matrimonio precedente, sia dei figliuoli naturali che egli abbia riconosciuti prima del matrimonio, sono egualmente a carico della comunione (12), eccetto se questi figliuoli posseggano una rendita sufficiente a sovvenire ai loro bisogni; nel qual caso, tali spese debbono essere prelevate dalla loro rendita (13).

7.° Dei debiti che procedano da una *versio in rem*, che siesi verificata in vantaggio della comunione.

8.° Finalmente, delle spese di apposizione di sigilli e dell' inventario disteso dopo lo scioglimento della comunione, del pari che delle spese di divisione e di liquidazione della massa comune. Art. 1482 (S.).

I debiti che non vanno compresi in alcuna delle categorie qui sopra indicate, non sono, a riserba di una clausola contraria del contratto di matrimonio, a carico della comunione. Così, essa non è tenuta nè a' debiti immobiliari dei coniugi nel giorno della celebrazione del matrimonio (14), nè a' debiti mobiliari o immobiliari di che si trovino gravate le successioni o le donazioni immobiliari che loro si devolvano o sieno fatte durante il matrimonio (15). Art. 1412 (S.).

Del resto, va ben inteso, che i debiti contratti da uno dei conjugi dopo la dissoluzione della comunione non sono a carico di questa. Lo stesso è delle spese a cui la morte di uno dei coniugi dia luogo, quali sono per esempio, le spese funerali, i diritti di *mutazione* (16), ed il lutto della vedova (17). Art. 1481 (1417).

§ 509.

Dell' amministrazione della comunione.

1.° Il marito è riputato signore e padrone della comunione. In altri termini, la legge gli attribuisce, in qualità di capo della società coniugale, il potere di usare e di disporre dei beni della comunione come de' suoi beni personali (1). Così, il marito ha non solamente il diritto di amministrare i beni comuni, ma può eziandio alienarli e gravarli di servitù o di ipoteche, senza il concorso della moglie. Art. 1421 (1396 R. (a)). Egli non deve a costei alcuna indennità, quando dissipi o lasci deperire i beni comuni (2). La moglie non è ammessa a fare opposizione agli atti di amministrazione o di disposizione del marito. Ella non ha altra risorsa, per porre i suoi interessi in sicuro dalla cattiva amministrazione di lui, fuorchè quella di provocare la separazione di beni.

(11) La moglie che abbia abbandonato il domicilio coniugale senza il permesso del marito o il permesso del giudice, non può reclamare veruna indennità pel suo mantenimento. Battur, I, 323. Toullier, XII, 290.

(12) Queste spese in fatti debbono essere considerate come debiti mobiliari anteriori al matrimonio. Confr. § 526, testo e note 2 e 3.

(13) Pothier, n. 270. Toullier, XII, 298.

(14) Vedi testo n. 1, note (8) e (9), *supra*, pag. 248.

(15) Confr. § 513.

(16) Queste spese e questi diritti sono un peso della successione del coniuge defunto. Pothier, n. 274. Toullier, XII, 301.

(17) Confr. § 517 *in fine*.

(a) Art. 1421 C. C. « Il solo marito amministra i beni della comunione. — Li può vendere, alienare ed ipotecare senza l' intervento della moglie ».

(1) Dire che il marito è signore e padrone della comunione, non è dire che la moglie non abbia, fino allo scioglimento della comunione, fuorchè una semplice aspettativa di comproprietà. La qualificazione di signore e padrone della comunione non ha, relativamente alla moglie, altro oggetto che quello di segnare l'estensione dei poteri che s' appartengono al marito, in virtù del mandato che la legge gli conferisce come a capo dell'unione coniugale. Confr. § 505, nota (1), pag. 236. Solamente in quanto concerne i creditori del marito e della moglie, siffatta qualificazione debb' essere intesa in un senso assoluto. Confr. § 505, testo n. 2; e nota (13), *infra*, pag. 253.

(2) Pothier, n. 470.

Art. 1396 LL. CC. « Il solo marito amministra i beni della comunione ».

Nondimeno, il diritto di disposizione del marito su' beni comuni è sottoposto alle restrizioni seguenti:

1) Il marito non può, sia direttamente, sia indirettamente, arricchir sè stesso o arricchire i suoi (3) a spese della comunione (4). Art. 1437 (S.)

2) Egli non può, senza il consenso della moglie, disporre tra vivi, a titolo gratuito, nè degl'immobili della comunione (5), nè della totalità de'beni mobili di questa (6), se non per lo stabilimento (7) de'figliuoli comuni. Ma egli è autorizzato a donare, ad ogni persona, cose mobili specialmente ed individualmente designate, qualunque ne sia il numero ed il valore (8), purchè non se ne riservi l'usufrutto, e non contravvenga d'altronde al divieto di avvantaggiar sè a discapito della comunione. Art. 1422 (S.).

Del resto, benchè la donazione fatta dal marito in dispregio dell'art. 1422 (S.) possa essere impugnata dalla moglie o da' suoi eredi, in caso di accettazione della comunione, questa donazione non dee meno avere il suo effetto relativamente al marito o ai suoi eredi, sia che le cose donate cadano nella loro quota, sia che cadano nella quota della moglie. Nell'ultimo caso, il donatario ha diritto al pagamento del valore delle cose donate (9). Arg. art. 1423 (1404 R. (a)).

3) Il marito non può, per atto di ultima volontà, o per mezzo di una istituzione contrattuale, disporre dei beni comuni, se non fino alla concorrenza della sua porzione nella comunione. Allorchè egli abbia in tal guisa donato, sia un immobile, sia una cosa mobile della comunione, il donatario o il legatario non è autorizzato a reclamare questa cosa in natura, se non in quanto, pel risultamento della divisione, sia caduta nella quota degli eredi del marito. Nel caso contrario, questi ultimi debbono pagargliene il valore. Art. 1423 (1404 R. (b)) (10).

4) La moglie può, in caso di separazione di beni, dimandare l'annullamento delle alienazioni di oggetti della comunione, fatte dal marito dopo l'introduzione della domanda, sol perchè

(3) Vale a dire, i suoi figliuoli da un precedente matrimonio, i suoi figliuoli naturali, i suoi ascendenti, e, in generale, tutte le persone delle quali egli sia l'erede presuntivo, o le quali sieno eredi presuntive di lui.

(4) Confr. § 511.

(5) Il codice civile ha, sotto questo rapporto, ristretti i poteri che le consuetudini, e specialmente quella di Parigi, attribuivano al marito, relativamente ai beni comuni. A' termini dell'art. 225 di quest'ultima consuetudine, il marito poteva disporre, senza il consenso della moglie, degl'immobili comuni *« per donazione o altra disposizione tra vivi, a suo piacere e volontà, in favor di persona capace, e senza frode »*.

(6) L'art. 1422 (S.) interdice egualmente al marito il disporre, per atti tra vivi, di una quota *(quotité)* de' beni mobili. Noi non abbiamo creduto di dover riprodurre quest'ultima disposizione; perchè ci sembra che una tal donazione sarebbe, o nulla nella forma, per inosservanza delle formalità prescritte dall'art. 948 (872), o nulla nella sostanza, come contraria alla massima: « Non vale donare e ritenere *(donner a retenir ne vaut)*.

(7) Questa voce non dee qui esser presa nel significato ristretto di un assegnamento per causa di matrimonio, ma nel significato generale che gli attribuisce l'art. 204 (194 R. (c)).

(8) Toullier, XII, 311. Nondimeno, l'eccesso di una somigliante donazione farebbe facilmente presumere, anche quando essa avesse avuto luogo a vantaggio di un estraneo, che il marito l'abbia fatta col fine nascosto di avvantaggiar sè in pregiudizio della moglie. Pothier, n. 481. Battur, II, 537.

(9) Deesi reputare che il marito abbia voluto donare sotto un'alternativa. Duranton, XIV, 275 (VIII, p. 134, ediz. Hauman e C.). Confr. Toullier, XII, 314; Battur, II, 528.

(10) L'art. 1423 (1404 R. (d)) è egualmente adattabile alle disposizioni testamentarie fatte dalla moglie: *Par est ratio.*

(a) (b) Art. 1423 C. C. » La donazione fatta dal marito per atto di ultima volontà non può eccedere la parte che gli spetta nella comunione. — Se in questa forma ha donato una cosa della comunione, il donatario non può pretenderla in ispecie, se non nel caso che per effetto della divisione la cosa donata cada nella quota degli eredi del marito: se non cade nella suddetta quota, il legatario ricava l'equivalente dell'intero valore della cosa donata sulla parte spettante agli eredi del marito nella comunione, e sopra i beni particolari del medesimo ».

Art. 1404 LL. CC. « La donazione fatta dal marito per atto di ultima volontà non può eccedere la parte che gli spetta nella comunione ».

(c) V. la nota (b), pag. 223.

(d) V. la nota (a) di questa pagina.

chè tali atti rechino a lei pregiudizio (11). Arg. art. 1445 (1409). Se nondimeno la separazione di beni non sia stata pronunziata, ovvero non sia avvenuta che come conseguenza di una separazione di persona (a), la moglie non è ammessa a censurare questi atti che a condizione di provare, secondo le regole sull'azione pauliana, che essi sieno stati fatti in frode dei suoi diritti (12). Arg. art. 271 (S.).

2.° Tutte le obbligazioni contratte dal marito durante la comunione, sia per effetto di una convenzione o di un quasi-contratto, sia ancora per effetto di un delitto o di un quasi-delitto, gravano la comunione (13). Poco monta, in quanto riguarda le obbligazioni convenzionali, che il marito le abbia contratte, sia nel suo interesse personale o in quello di un terzo, sia nell'interesse della comunione, e che questa ne abbia o no tratto vantaggio (14).

Il principio, che tutti i debiti contratti dal marito gravitano sulla comunione, si applica pure alle ammende nelle quali egli sia incorso per effetto di un delitto di diritto criminale. Art. 1424 (S.). Nondimeno, e per eccezione, la comunione non è tenuta per l'ammenda, per le riparazioni civili e per le spese a cui il marito sia stato condannato in conseguenza di un misfatto producente la morte civile (15). Art. 1425 (S.).

Da un altro canto, il marito deve compenso alla comunione per tutti i debiti che egli abbia contratti nel suo interesse personale (16), del pari che per le ammende pronunziate contro di lui a causa di delitti di diritto criminale. Art. 1424 (S.). Ma non deve alcun compenso nè per le ammende di disciplina nelle quali sia incorso esercitando le funzioni di che sia rivestito, nè per le riparazioni civili alle quali sia stato condannato per effetto di un reato che non produca la morte civile (17).

3.° Come signore e padrone della co-

(11) Confr. § 516, testo n. 6.

(12) Confr. § 493, nota (11), pag. 214 (b).

(13) I compilatori del codice civile non hanno espressamente enunciato questo principio che era riconosciuto come incontestabile nel diritto antico. Confr. Pothier, n. 248. Ma questo principio è una conseguenza del potere di disporre conferito al marito dal 2 comma dell'art. 1421 (1335 R. (c)), e d'altronde gli art. 1424 e 1425 (S., S.) la presuppongono evidentemente. Toullier, XII, 217. Duranton, XIV, 246 (VIII, p. 122, ediz. Hauman e C.). Combinando il principio di cui si tratta, colla regola che di tutti i debiti della comunione può pretendersi la soddisfazione pel tutto, sui beni personali del marito (confr. § 510), si può dire, che i beni della comunione sono, relativamente a' creditori personali del marito ed a quelli della comunione, reputati formare una parte integrante del patrimonio del marito.

(14) Pothier, n. 248. Toullier, XII, 217. Confr. nota (16), *infra*, pag presente.

(15) Questa restrizione, di già ammessa nell'antico dritto, non vi era stata primitivamente intrdotta che in odio della confiscazione dei beni. Dappoi venne estesa, per motivi di favore verso la moglie, alle ammende ed alle riparazioni civili dovute a causa di ogni misfatto producente la pena capitale. Per giustificare questa restrizione, dicevasi, che le ammende non son dovute se non in virtù delle decisioni di condanna, e che la decisione contenente condanna ad una pena capitale producendo per sè medesima la morte civile, e per conseguente lo scioglimento della communione, questa non poteva essere gravata di un debito il quale non prendeva origine fuorchè nel momento del suo scioglimento. Ma questi motivi, dei quali l'esattezza era soggetta a contestazione anche sotto l'antico diritto, ed i quali, in ogni caso, non s'applicano ai danni ed interessi, che evidentemente sono dovuti pel fatto stesso del reato, non hanno più oggidì alcun valore; poichè secondo i principi della nuova legislazione, la morte civile non risulta più dalla condanna ad una delle pene alle quai è annessa, ma solamente dall'esecuzione di una somigliante condanna. Adunque la disposizione dell'art. 1425 (S.) è, per ciò che riguarda le condanne pronunciate contro il marito, una vera anomalia, la quale non si può in alcun modo giustificare sotto il punto di veduta teorico. Confr. Toullier, XII, 220 e 221; Duranton, XIV, 297 (VIII, p. 140, ediz. Hauman e C.); Battur, I, 316.

(16) Il marito non dovrebbe alcun compenso per un debito contratto nell'interesse di un terzo, agli affari del quale egli era estraneo. Pothier, n. 248.

(17) La disposizione dell'art. 1424 (S.), il quale non mette a carico della communione, se non salvo compenso, le ammende pronunciate contro il marito per misfatto non producente la morte civile, è un'innovazione legislativa. Siccome essa deroga al principio che il marito può disporre a suo piacimento dei beni comuni, per-

(a) Confr. la nota (d), pag. 214.

(b) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (7), pag. 213; ma abbiamo creduto di correggere questa citazione.

(c) Appunto, il secondo comma dell'art. 1421 del C. C. è stato soppresso. V. la nota (a), pag. 251.

munione, il marito è autorizzato ad esercitare, da sè solo e senza il concorso della moglie, tutti i diritti e le azioni concernenti i beni comuni, e principalmente le azioni relative ai beni caduti nella comunione, o che debbano cadervi dal lato della moglie. Così, per ragion d'esempio, egli può accettare, senza il consenso della moglie, una successione mobiliare devoluta a costei (18).

Il marito è dippiù autorizzato ad esercitare da sè solo le azioni che s'appartengono alla comunione come usufruttuaria de' beni propri della moglie. Egli dunque può istituire tutte le azioni relative a questi beni, e le stesse azioni petitorie, in quanto il suo interesse lo esiga onde assicurare o conservare l'esercizio dell'usufrutto al quale essi sono sottoposti a vantaggio della comunione (19). Nondimeno, siccome le sentenze che intervenissero contro il solo

ciò dev'essere ristretta alle ammende propriamente dette, nè può essere estesa alle condanne a danni ed interessi pronunciate contro il marito per effetto di un reato. Ciò che conferma quest'idea, si è la differenza dei termini, di cui i compilatori del codice civile sonosi serviti negli art. 1424 e 1425 (S., S.). In quest'ultimo in fatti hanno adoperata la voce *condanne*, che, per la sua generalità, abbraccia tanto le condanne civili, quanto le ammende, mentrechè nel primo hanno adoperata la parola *ammende*, che ha un significato proprio e ristretto. Si può aggiungere, che i compilatori del codice nel soggettare il marito ad un compenso per le ammende pronunciate contro di lui, sono stati probabilmente guidati dalla considerazione che le ammende, come le pene in generale, non debbono colpire se non l'autore del reato per ragion del quale vi si sia incorso. Ora, è cosa evidente che questa considerazione non si applica alle riparazioni civili dovute per cagione di un delitto. Toullier, XII, 223. Il Delvincourt (VI, p. 328), il Vazeille, *Trattato del matrimonio*, (II, 371), il Bellot des Minières (I, p. 433, 457), il Duranton (XIV, 298; VIII, p. 141, ediz. Hauman e C.) e 'l Battur (I, 316) insegnano, contrariamente alla nostra opinione, che il marito debba un compenso alla comunione, non sola per le ammende, ma eziandio per le condanne civili pronunziate contro di lui per effetto di un delitto. Ma l'interpretazione estensiva, data da questi autori all'art. 1424 (S.), è contraria alla regola: *Exceptio est strictissimae interpretationis*. D'altronde, gli argomenti su' quali essi si fondano provano troppo: in fatti, ne risulterebbe che il marito dovrebbe un compenso per le condanne a danni ed interessi pronunziate contro di lui in conseguenza di ogni delitto di diritto civile, ed anche in conseguenza di ogni quasi-delitto: tesi che evidentemente è insostenibile.

(18) Va ben inteso, che l'accettazione, per parte del solo marito, di una successione devoluta alla moglie, non obbliga costei a' debiti di tal successione se non nella sua qualità di coniuge in comunione di beni, e che quindi ella può esimersi dal pagamento di questi debiti rinunziando alla comunione. Battur, II, 551. Confr. Riom, 18 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 75; Riom, 19 aprile 1828, Sir., XXIX, 2, 9.

(19) Civ. cass., 14 novembre 1831, Sir., XXXII, I, 388. Non conviene confondere, siccome il fanno i commentatori del codice civile, le azioni relative ai beni propri della moglie, che il marito è autorizzato ad esercitare come capo della comunione ed a ragione dell'usufrutto che a questa appartiene, colle azioni ch'egli è autorizzato ad esercitare come amministratore legale dei beni della moglie. Confr. § 510. Se in quest'ultima qualità il marito non può esercitare da sè solo le azioni petitorie relative agl'immobili della moglie, lo può, come capo della comunione, in quanto questa ha realmente l'usufrutto degl'immobili a' quali siffatte azioni si riferiscono. Confr. § 227, testo n. 4, e nota (8), I, pag. 272. Se si trattasse di immobili, dei quali il godimento stesso fosse stato riservato alla moglie, il marito non avrebbe alcuna qualità per intentar da sè solo le azioni petitorie che li riguardano. Il Toullier (XII, 384 e seg.), il Carré, *della Competenza* (II, 255), il Dalloz (*Giur. gen.*, p. Matrimonio (contratto di), t. XIX. pag. 434, n. 221), il Bellot des Minières (I, p. 484) e 'l Battur (II, 552) accordano al marito l'esercizio delle azioni petitorie della moglie, tanto in qualità di amministratore dei beni propri di lei, quanto per ragione dell'usufrutto che spetta alla comunione. Secondo questo modo di vedere, che venne adottato nelle considerazioni di una decisione della corte reale di Colmar (17 aprile 1817, Sir., XVIII, 2, 277), ed in quelli di un arresto della corte di cassazione (Ric. rig., 15 maggio 1832, Sir., XXXII, 1, 390), il marito avrebbe qualità per esercitare da sè solo anche le azioni petitorie relative ad immobili, il godimento dei quali fosse stato riservato alla moglie. Ora, noi non sapremmo ammettere questa conseguenza, contraria al principio che l'amministratore delle altrui sostanze non può, in tale qualità, istituire le azioni petitorie relative ad immobili la cui amministrazione gli sia affidata. Quanto al Duranton (XIV, 316; VIII, p. 151, ediz. Hauman e C.), egli niega in un modo assoluto al marito il diritto di intentare da sè solo azioni petitorie relative agl'immobili della moglie. Ma l'argomento *a contrario* che quest'autore deduce dall'art. 1428, comma 2 (1399 (*a*), comma 2), non è conchiudente per ciò che riguarda gl'immobili della moglie, dei quali la comunione abbia l'usufrutto.

(*a*) Nel primo comma del nostro art. 1399 manca alla voce *beni* l'epiteto *particolari*, talchè vi si adopera semplicemente la frase « beni della moglie ».

marito sopra azioni petitorie non potrebbero essere opposte alla moglie, così i terzi, contro i quali il marito abbia introdotta una simigliante azione, hanno la facoltà di provocare la messa in causa della moglie (20).

Reciprocamente, il marito può essere convenuto egli solo per tutti i debiti comuni, e soprattutto pe' debiti mobiliari della moglie che sono caduti nella comunione. Nondimeno, i creditori della moglie hanno interesse, onde ottenere ipoteca sui beni di lei, di convenirla in giudizio unitamente col marito (21).

4.° Il marito non può, nè direttamente nè indirettamente, esimersi dalle obbligazioni che gli impone la sua qualità di amministratore della comunione. Così, il mandato che egli desse alla moglie per l'amministrazione degli affari comuni non sottoporrebbe costei alle obbligazioni che l'accettazione del mandato impone al mandatario. La moglie, in simil caso, non sarebbe risponsabile verso il marito fuorchè delle conseguenze del suo dolo (22).

5.° La moglie non può, in generale, obbligare la comunione se non in quanto agisca coll'autorizzazione del marito. Art. 1426 (1397). Da ciò risulta:

1) Che la comunione non è tenuta a' debiti che la moglie abbia contratti per effetto di un quasi-contratto, di un delitto o di un quasi-delitto, nè alle ammende pronunziate contro di lei a causa di un delitto di diritto criminale. Art. 1424 (S.).

2) Che la comunione non è tenuta alle obbligazioni contratte dalla moglie, ed alle condanne giudiziali pronunciate contro di lei, allorchè non abbia agito o litigato se non in virtù dell' autorizzazione del giudice. Importa poco, a questo riguardo, ch'ella abbia ottenuto quest' autorizzazione pel rifiuto del marito, ovvero a cagione, sia dell' incapacità di quest' ultimo, sia di un impedimento dal canto di lui (23).

La regola qui sopra stabilita soffre nondimeno eccezione in ciò che concerne i debiti che la moglie abbia contratti coll' autorizzazione del giudice, sia per trarre il marito dal carcere (24), o per pagare il prezzo del suo riscatto (25), sia, in caso di assenza di lui (26), per lo stabilimento de' figliuoli comuni (27). Questi debiti gravitano sulla comunione, come se la moglie li avesse contratti coll' autorizzazione del marito. Art. 1427 (1398) (28).

Da un altro canto, allorchè la moglie siesi obbligata nell' interesse della comunione, benchè colla semplice autorizzazione del giudice, od anche senza autorizzazione, la comunione è tenu-

(20 Vedi le autorità citate nella nota precedente.

(21) Pothier, n. 473. Merlin, *Rep.*, *v.* Comunione di beni, § 5, n. 2.

(22) Vedi § 472, nota (2), pag. 193 (a). Confr. però Rig. rig., 18 dicembre 1834, Sir., XXXVI, 1, 849.

(23) Vedi § 472, testo n. 10, note (9), pag. 197, e (1), pag. 198.

(24) Poco importa che l'arresto personale sia stato esercitato contra il marito pel pagamento di una multa e delle spese di un processo criminale, o pel pagamento di un debito civile. Ma l'eccezione indicata nel testo non si estende alle obbligazioni che la moglie contraesse unicamente per impedire che il marito andasse in prigione. Toullier, XII, 235. Duranton, XIV, 301 (VIII, p. 145, ediz. Hauman e C.).

(25) Toullier e Duranton, *luoghi cit.*

(26) Si può forse, sotto questo rapporto, assomigliare al caso di assenza del marito, quello della sua interdizione? Noi nol crediamo. La moglie deve, in questa ultima ipotesi, uniformarsi all'art. 511 (434), la disposizione del quale, conceputa in termini generali, si applica al regime della comunione, come ad ogni altro. Duranton, XIV, 302 (VIII, p. 145, ediz. Hauman e C.).

(27) Confr. art. 1555 (1368 R. (b)). Proudhon, I, p. 272. Duranton, XIV, 303 (VIII, p. 146, ediz. Hauman e C.).

(28) La disposizione eccezionale dell'art. 1427 (1398) è fondata, quanto ai debiti contratti dalla moglie per trarre dal carcere il marito, sul riflesso che ella adempie ad un dovere obbligandosi per tale oggetto (art. 212 (201)), e sul riflesso che il marito ricava evidentemente vantaggio dalle obbligazioni di lei. Quanto ai debiti contratti per lo stabilimento de' figliuoli comuni, la disposizione dell'art. 1427 (1398) è poggiata su di ciò che, obbligandosi con questo fine, la moglie adempie ad un' obbligazione naturale che è comune a lei ed al marito (c).

(a) Nella edizione di Brusselles citavasi la nota 3), della pag. 193.

(b) V. la nota (a), pag. 197.

(c) Confr. art. 194 LL. CC.; nota (d), pag. 225.

la al debito, fino alla concorrenza del vantaggio che abbia ritratto da questa obbligazione (29).

L' autorizzazione data dal marito alla moglie in materia estragiudiziale ha per effetto il gravare la comunione delle obbligazioni che la moglie abbia contratte, poco importando se l' atto da lei stipulato fosse relativo ai beni comuni, ovvero ai suoi beni personali (30). Art. 1419 (S.) comb. 220 (203), e l'art. 1409 n. 2 (S.). Nondimeno, in quest'ultimo caso, la moglie deve compenso alla comunione per l' ammontare del debito che questa avesse pagato.

La moglie autorizzata dal marito ad esercitare la professione di pubblica mercantessa liga la comunione mercè tutte le obbligazioni che ella contragga pel bisogno del suo commercio (31).

Il principio, che l' autorizzazione del marito obbliga la comunione, soffre eccezione, allorchè trattisi di un' autorizzazione data, sia per alienar beni proprî della moglie, sia per accettare una successione immobiliare che le sia devoluta. La comunione non è tenuta, in questo caso, nè all' obbligazione di garentia contratta dalla moglie, nè ai debiti afficienti la successione a lei devoluta (32). Art. 1413 e 1432 (S., e 1403). L'autorizzazione del marito non produce altro effetto se non quello di permettere all' acquirente o a' creditori dell' eredità di porre in esercizio i loro diritti, anche durante la comunione, sulla piena proprietà dei beni della moglie (33).

L' autorizzazione di stare in giudizio, data dal marito alla moglie, ha per effetto il gravare la comunione delle spese alle quali la moglie venga ad esser condannata, ugualmente che dei danni ed interessi pronunziati a cagione del pregiudizio cagionato alla parte avversa col fatto stesso della lite. Del resto, l' autorizzazione data alla moglie di eccepire avverso un' azione mobiliare diretta contro di lei, non mette a carico della comunione il capitale del debito al cui pagamento sia stata condannata, quando trattisi di un debito che, secondo i principî esposti nel § 508, non cada nella comunione.

6.° Le regole speciali contenute negli art. 1438 e 1439 (S., S.) sulle disposizioni fatte dai due coniugi unitamente, o da uno di essi, per lo stabilimento de' loro figliuoli comuni, sono state spiegate nel § 500, al quale ci limitiamo a rimandare.

§ 510.

Delle conseguenze del regime della comunione relativamente al patrimonio proprio dei coniugi.

La sottoposizione al regime della comunione fa perdere a ciascuno dei coniugi personalmente il godimento dei suoi beni proprî, de' quali i frutti e le rendite entrano nel patrimonio comune (1).

Questo regime produce dippiù l' effetto, quanto al marito, di rendergli personali tutti i debiti della comunione indistintamente (2), in questo senso, che il pagamento può esserne dimandato per la totalità sopra i suoi beni proprî; salvo compenso da parte della comunione, o indennità da parte della moglie, se ve

(29) Il marito non può, in questo caso, essere convenuto coll' azione *negotiorum gestorum*, ma solamente coll' azione *de in rem verso* Battur. I, 301. Civ. rig., 3 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 136.

(30) Gli art. 1419 e 1409, n. 2 (S. S.) non fanno distinzione. La disposizione generale che essi racchiudono ha per fondamento la presunzione, che semprechè la moglie si obbliga coll' autorizzazione del marito, essa si obblighi nell' interesse di costui o in quello della comunione.

(31) Confr. § 472, testo n. 6, note (4) a (4), pag. 194.

(32) La presunzione sulla quale è fondata la disposizione generale dell' art. 1419 (S.) (confr. nota (30), *supra*, pag. presente), non si applica agli atti di cui qui si tratta. Tale si è il motivo dell' eccezione apportata a questa disposizione dagli art. 1413 e 1432 (S., e 1403).

(33) Confr. § 472, testo n. 10 e nota (6), pag. 197.

(1) Confr. § 507.

(2) Così, il marito può essere convenuto per la totalità, anche riguardo ai debiti che sieno entrati nella comunione dal canto della moglie, o che costei abbia contratti coll'autorizzazione del marito nel suo interesse personale.

ne sia luogo. Art. 1419 e 1426 (S., e 1397).

Del resto, il marito non è soggetto all'arresto personale pe' debiti da cui trovisi gravata la comunione dal canto della moglie, e pe' quali costei si fosse sottoposta a siffatto mezzo di esecuzione. Lo stesso è anche quando trattisi di debiti contratti dalla moglie coll'autorizzazione del marito (3).

Salve le modificazioni ora indicate, i diritti e le obbligazioni del marito, relativamente al suo patrimonio proprio, sono le stesse che se non vi fosse comunione di beni tra lui e la moglie.

Quanto alla moglie, la sottoposizione al regime della comunione le fa perdere non solo il godimento, ma eziandio l'amministrazione dei suoi beni proprl, la quale passa nel marito in qualità di capo della comunione. Lo stesso è quanto all'amministrazione, anche in ciò che concerne i beni il cui godimento fosse stato riservato alla moglie (4).

Come amministratore dei beni proprl della moglie, il marito è sottoposto alle obbligazioni che gravitano su di ogni amministratore delle sostanze altrui. Così, egli deve amministrarle da buon padre di famiglia, e risponde della loro perdita o deperimento, quando abbia trascurato di adoperare le cure convenienti alla loro conservazione. Egli è soprattutto risponsabile della perdita risentita dalla moglie per effetto del compimento di una prescrizione di cui abbia omesso d'interrompere il corso. Art. 1428, comma 4 e 2254 (1399 (*a*), comma 4, e 2160).

Da un altro canto il marito gode, quanto ai beni proprl della moglie, dei poteri che s'appartengono, in generale, ad ogni amministratore legale delle sostanze altrui. Così, egli ha il diritto di locare i beni della moglie, di agire pel rimborso dei crediti proprl di costei, ovvero di farne cessione (5), e di alienare i mobili corporali di cui ella abbiasi riservata la proprietà.

Così pure, egli può esercitare da sè solo le azioni mobiliari o possessorie relative ai beni proprl della moglie, quando anche si trattasse di un'azione concernente una cosa mobile o un immobile il cui godimento fosse stato riservato alla moglie. Costei non è ammessa ad impugnare con opposizione di terzo le sentenze profferite contro il solo marito sopra somiglianti azioni (6).

I contratti di affitto, fatti senza frode (7) dal solo marito, di beni proprl della moglie, ligano costei, anche nel caso di rinunzia alla comunione. Nondimeno, questo principio è soggetto alle restrizioni seguenti:

1) I contratti di locazione, fatti per un tempo eccedente nove anni, non sono, dopo lo scioglimento della comunione, obbligatorl riguardo alla moglie, od a' suoi eredi, se non pel tempo che rimane a decorrere, sia del primo periodo di nove anni, se le parti vi si

(3) Così, per ragion d'esempio, il marito non è soggetto all'arresto personale pe' debiti contratti dalla moglie in qualità di mercantessa pobblica. Loeré, sull'art. 220 (209). Delvincourt, sull'art. 2066 (1936 R. (*b*)), VII, 1, 303. Maleville, sull'art. 220 (209). Toullier, XII, 245. Duranton, II, 486 (1, p. 358, ediz. Hauman e C.). Vazeille, II, 358: Lassaulx, I, 325. Lione, 26 giugno 1822, Sir., XXIII, 2, 288.

(4) La moglie può nondimeno, con una clausola del contratto di matrimonio, riservarsi l'amministrazione dei suoi beni propri, ovvero restringere i poteri che s'appartengono al marito come amministratore legale di tali beni. Toullier, XII, 380. Battur, II, 550. Confr. § 504, testo e nota (2), pag. 232. I terzi donanti o testatori possono altresì riservare, a vantaggio della moglie, il godimento e l'amministrazione delle cose di cui dispongono in favore di lei. Toullier, XII, 142. Duranton, XIV, 150 (VIII, p. 71, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 284 e seg. Parigi, 27 gennaio e 27 agosto 1835, Sir., XXXV, 2, 63 e 518. Vedi in senso contrario: Delvincourt, VI, 320; Bellot des Minières, I, p. 300.

(5) Confr. § 113, nota (3), I, pag. 130; § 151, testo e nota (7), I, pag. 173.

(6) Nondimeno la moglie, i cui interessi fossero stati compromessi per la colpa o per la negligenza del marito, avrebbe il suo regresso contro di costui. Duranton, XIV, 315 (VIII, p. 130, ediz. Hauman e C.).

(7) Toullier, XII, 408. Confr. Bordeaux, 2 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 421.

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 254.

(*b*) V. I, nota *d*, pag. 101.

trovino ancora, sia del secondo, e così vadasi discorrendo. Il colono o l'inquilino adunque non ha, in simigliante caso, fuorchè il diritto di compiere il godimento del periodo di nove anni che corre nel momento dello scioglimento della comunione.

2) I contratti di locazione, qualunque ne sia la durata (8), stipulati o rinnovati più di tre anni prima dello spirare dell'affitto corrente, se trattisi di beni rustici, e più di due anni prima della stessa epoca, se trattisi di case, non sono obbligatori per la moglie o pe' suoi eredi, eccetto se la loro esecuzione sia cominciata prima dello scioglimento della comunione (9). Art. 1430 (1401).

Allorchè la moglie o i suoi eredi si oppongano alla continuazione di un affitto contratto per più di nove anni, o si niegano di eseguire un affitto, di qualsivoglia durata esso sia, stipulato o rinnovato prima delle epoche che sonosi indicate, il conduttore non può reclamare alcuna indennità contro il marito (10), eccetto se costui l'avesse indotto in errore sulla proprietà dei beni, o se si fosse renduto garante, in nome della moglie o dei suoi eredi, per l'eseguimento o per la continuazione del contratto di affitto dopo lo scioglimento della comunione (11).

Il marito non può, senza il consentimento della moglie, alienare gl'immobili di lei (12). Egli non può neppure, nella sua qualità di amministratore dei beni della moglie, esercitare da sè solo le azioni immobiliari relative a questi beni (13).

Allorchè il marito abbia alienato da sè solo un immobile della moglie, costei ha il diritto, anche nel caso di accettazione della comunione, di rivendicare quest'immobile nella totalità. Ella, non è tenuta, in simigliante caso, se non a contribuire per metà alla restituzione del prezzo ed al pagamento dei danni ed interessi che possano essere pronunziati in favore dell'acquirente (14). D'p-

(8) L'applicazione dell'art. 1430 (1401) è indipendente dalla durata per la quale sieno stati fatti i contratti di affitto di cui si parla. Bellot des Minières, I, p. 497. Evidentemente fuor di ragione il Proudhon (*dell' Usufrutto*, III, 1213) insegna, fondandosi sui termini dell'art. 1430 (1401) « gli affitti per un novennio o a minor tempo (*les baux de neuf ans au au-dessous*) », che i contratti di affitto per più di nove anni stipulati o rinnovati dal marito prima delle epoche indicate in quest'articolo, sieno assolutamente inefficaci riguardo alla moglie, anche nel caso in cui l'esecuzione ne fosse cominciata prima dello scioglimento della comunione.

(9) La circostanza, che la comunione fosse durata fin dopo l'epoca in cui le affittanze avrebbero potuto essere validamente stipulate o rinnovate, non avrebbe influenza sulla sorte di queste affittanze. Toullier, XII, 412.

(10) Da ciò risulta, che la moglie può niegarsi di eseguire simili affitti, anche nel caso in cui succeda al marito a titolo universale. Brusselles, 29 luglio 1812, Sir., XIV, 2, 63.

(11) Toullier, XII, 405 e 406. Bellot des Minières, I, p. 499. Duranton, XIV, 314 (VIII, p. 150, ediz. Hauman e C.).

(12) Uopo è conchinderne che il marito non può, senza il consenso della moglie, concedere l'apertura di una cava o di una miniera in un fondo proprio di lei. Amiens, 30 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 369.

(13) Confr. § 509, nota (16), pag. 253.

(14) Non si potrebbe, in tal caso, opporre alla moglie la massima: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Infatti, la legge vietando al marito di vendere i fondi propri (*les propres*) della moglie senza il consenso di lei, convien conchinderne, che il marito non possa, neppure indirettamente, spogliarla dei suoi diritti di proprietà. Così, l'obbligo di garentia che egli contragga con una vendita di tale natura, non deve far sorgere alcun fine di non ricevere contro l'azione di rivendicazione della moglie. Ma, siccome tutti i debiti contratti dal marito gravitano sulla comunione, ad eccezione soltanto di quelli pe' quali una disposizione speciale della legge non permetta di agire che sui beni propri del marito, e siccome non esiste alcuna disposizione di questa natura la quale esima la comunione dal pagamento dei danni ed interessi a cui può aver diritto l'acquirente di un immobile proprio della moglie venduto dal solo marito, così la moglie od i suoi eredi sono tenuti a questi danni ed interessi, come ad ogni altro debito della comunione. Quest'opinione, adottata del pari dal Toullier (XII, 226), e dal Duranton (XIV, 321; VIII, p. 157, ediz. Hauman e C.), è quella di Lebrun (*Trattato della comunione*, lib. II, cap. III, sez. I, n. 38) e di Renusson (*Trattato della comunione*, parte I, cap. VI, n. 69), come pure della più parte degli autori antichi. Il Pothier che, nel suo *Trattato della vendita* (n. 180), aveva dapprima insegnato che la moglie non poteva, nel caso di accettazione della comunione, rivendicare fuorchè per metà i suoi immobili propri venduti dal marito, si è ritrattato nel suo *Trattato della comunione* (n. 253),

più: ella può esimersi da questa obbligazione, offrendo di abbandonare a costui la sua parte nella comunione. Del resto, la moglie non è obbligata di attenersi al suo diritto di rivendicazione; ma è autorizzata, se ella lo preferisca, a reclamare contro la comunione, a titolo di compenso, il prezzo pel quale l'alienazione abbia avuto luogo (15).

Fatta astrazione dai diritti e dai poteri che s' appartengono alla comunione o al marito sui beni proprî della moglie, costei gode, relativamente a tali beni, degli stessi diritti dei quali godrebbe ove non esistesse comunione veruna. Così, la moglie può, coll' autorizzazione del marito, e nel caso di rifiuto per parte di lui, con quella del giudice (16), obbligare i suoi beni, sia nel suo interesse personale, sia in quello del marito o di un terzo, gravarli di servitù o di ipoteche, ed anche alienarli. Così pure, la moglie può, quando immobili proprî di lei sieno stati compresi in un pignoramento immobiliare eseguito contro il marito, domandarne la distrazione, senza aver precedentemente provocata la separazione di beni (17).

Se la moglie, autorizzata dal marito o dal giudice, siesi obbligata ella sola, può essere convenuta per la totalità del debito, benchè lo abbia contratto nell'interesse del marito o della comunione. Per contrario, se siesi obbligata congiuntamente col marito, non può essere convenuta che per la metà del debito, eccetto se siesi obbligata solidalmente (18). Art. 1487 (S.).

Gli effetti che producono tra 'l marito e la moglie le obbligazioni contratte, sia da uno di essi separatamente, sia da entrambi congiuntamente o solidalmente, verranno spiegati nei §§ 511, 512, 520 e 521.

§ 511.

Dei diritti dei coniugi contro la comunione, e di quelli della comunione contro i coniugi.

1.° *Dei diritti dei coniugi, contro la comunione.*

1) Ciascuno dei coniugi è, all' epoca dello scioglimento della comunione, autorizzato a riprendere, in forma di precapienza, e prima di ogni divisione, gl' immobili del pari che le cose mobili che gli sieno rimasti proprî. Eglino sono ugualmente autorizzati a riprendersi in questo modo gl'immobili acquistati per reimpiego di cose o di valori che erano rimasti loro proprî (19).

La moglie ha dippiù il diritto di re-

in cui egli giunge fino a sostenere che la moglie, la quale rivendichi un immobile proprio venduto dal marito, sia tenuta soltanto a contribuire alla restituzione del prezzo pagato dall' acquirente, e non ai danni ed interessi che possano essere dovuti a costui per effetto della inesecuzione della vendita. Ma le ragioni, d'altronde poco conchiudenti, sulle quali quest' autore fonda la sua opinione, potrebbero tutto al più menare a concedere alla moglie, la quale avesse pagata una parte dei danni ed interessi dovuti all' acquirente, il diritto di chiederne la rimborsazione al marito; a noi non crediamo neppure ch' ella vi abbia diritto, perciocchè ella non trovasi in alcuna delle ipotesi in cui, per eccezione, la legge le appresta un regresso contro il marito. Confr. §§ 511 e 512. La corte di Amiens con decisione del 18 giugno 1814 (Sir., XV, 2, 40), adottò l'opinione che Pothier avea emessa dapprima.

(15) La moglie ha interesse ad abbracciare questo partito, quando l' immobile alienato sia perito, ovvero, per una causa qualunque, il suo valore nel momento dello scioglimento della comunione sia inferiore al prezzo di alienazione.

(16) Nondimeno, le obbligazioni che la moglie contragga coll' autorizzazione del giudice non possono ledere l' usufrutto che si appartiene alla comunione. Confr. § 472, testo n. 9; § 509, testo n. 5.

(17) Confr. codice di procedura, art. 727 e seg. (Legge del 29 dicembre 1828, art. 130 a 135 RR. (a)). Colmar, 24 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 657.

(18) Quando il marito e la moglie si obblighino congiuntamente con un terzo, si debbono riguardare come non formanti che una sola persona. Vedi § 298, nota (3), I, pag. 403. Ric. rig., 29 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 169. Vedi in senso contrario: Battur, I, 306.

(19) Confr. sulle cose che formano de' beni proprî (*des propres*), e sugli immobili acquistati per reimpiego, § 507.

(a) Poichè l' autore rimanda semplicemente agli art. 727 e segg. del C. di procedura, crediamo inutile, per amor di brevità, lo indicare in che differiscono dagli art. 130 a 131 della legge del 29 dicembre 1828, i quali loro corrispondono.

clamare contro la comunione una indennità per la perdita o pel deterioramento di cose a lei proprie, allorchè questa perdita o questo deterioramento sia stato occasionato dalla colpa o dalla negligenza del marito. Art. 1428, comma 3 (1399 (*a*), comma 3). Quanto al marito, egli non può reclamare alcuna indennità per la perdita o per lo deterioramento de' beni suoi propri (1).

2) Semprechè la comunione siesi arricchita, o abbia ricevuto vantaggio a spese de' beni propri *(des propres)* di uno dei coniugi, essa deve a costui un compenso fino alla concorrenza di quello ond' abbia profittato (2). Arg. art. 1433 (S.) comb. 1437 (S.). Da ciò derivano, tra le altre, le conseguenze seguenti :

a. Allorchè danari propri di uno dei coniugi sieno stati o confusi nella massa comune, o impiegati nell' interesse della comunione, come per esempio, nella soddisfazione dei debiti di essa, questo coniuge ha diritto a compenso per l' ammontare di tali danari.

b. Allorchè mobili o immobili propri di uno de' coniugi sieno stati venduti durante il matrimonio, ed il prezzo di essi sia stato confuso nella massa comune, ovvero impiegato nell' interesse della comunione (3), è dovuto compenso a questo coniuge per l'ammontare del prezzo capitale, come ancora pel valore estimativo dei pesi facienti parte del prezzo, in quanto la comunione abbia tratto vantaggio da questi pesi (4). Art. 1433 (S.), ed arg. da quest' articolo. Nondimeno, in caso di alienazione di un diritto di usufrutto o di una rendita vitalizia propria di uno dei coniugi, non è dovuto compenso del prezzo di alienazione, se non con la deduzione della differenza esistente tra gl' interessi di questo prezzo e le rendite o annualità che la comunione avrebbe percepite, se avesse continuato a godere dell' usufrutto o della rendita vitalizia (5).

c. Se cose proprie di uno de' coniugi fossero state date in pagamento di un debito della comunione, questa dee compenso per l' ammontare di siffatto debito (6).

d. Allorchè de' beni propri *(des pro-*

(1 *Cur enim male administravit?*

(2) Questo principio, che non è stato sempre riconosciuto, non si è stabilito che successivamente. L'antica consuetudine di Parigi non accordava alcun compenso, anche pel prezzo dei beni propri *(des propres)* alienati durante il matrimonio, se non in quanto il reimpiego o il compenso fosse stato espressamente stipulato, sia pel contratto di matrimonio, sia nell' atto di alienazione. Ma siccome questo stato della legislazione offeriva ai coniugi il mezzo di avvantaggiarsi durante il matrimonio, la nuova consuetudine di Parigi (art. 232) ammise, in questo caso speciale, il principio del compenso, independentemente da ogni convenzione delle parti. Questa disposizione fu adottata, come tendente a rimuovere ogni sorpresa da parte di uno dei coniugi in pregiudizio dell'altro, anche nelle consuetudini in cui i vantaggi tra coniugi non erano vietati; e ben tosto gli autori o la giurisprudenza la estesero ad ogni specie di vantaggi acquistati dalla comunione con iscapito dei beni propri *(des propres)* di uno dei coniugi. Confr. Pothier, n. 585 e 607.

(3) Il marito che reclami un compenso pel prezzo de beni propri *(des propres)* alienati, dee provare, che la comunione abbia profittato di questo prezzo. Civ. cass., 13 agosto 1832, Sir., XXXII, 1, 641. Quantunque questa decisione sia motivata in termini generali, il principio che essa consacra non ci sembra, almeno in generale, adattabile alla moglie. Deesi presumere che il marito, come amministratore legale dei beni di costei, abbia introitato il prezzo dei sudi beni propri *(de ses propres)* alienati; ed egli non può sottrarsi alle conseguenze di questa presunzione, se non provando o che il prezzo sia ancora dovuto, o che esso sia stato introitato dalla moglie stessa. Arg. art. 1450 (1414.

(4) Il coniuge che abbia diritto a compenso pel prezzo di una cosa propria *(d' un propre)* alienato, non può esigere, che la bonificazione della somma mediante la quale l' alienazione sia stata fatta, quando anche questa somma fosse inferiore al valore effettivo della cosa propria *(du propre)* alienata.

(5 Pothier, n. 592. Duranton, XIV, 340 (VIII, p. 163, ediz. Hauman e C.). Questo compenso è forse dovuto, non solamente nel caso in cui il coniuge, a cui appartenevasi il diritto di usufrutto, sopravviva allo scioglimento della comunione, ma ancora nel caso in cui la comunione si sciolga per la morte di questo coniuge? Siffatta quistione debb' essere risoluta affermativamente, giusta il principio generale stabilito nel testo su' compensi dovuti dalla comunione. Vedi in questo senso : Pothier, *luogo cit.*; Toullier, XII, 348. Vedi in senso contrario : Duranton, *luogo cit.*

(6 Confr. nota (4, *supra*, pag. presente; Pothier, n. 594.

(*a*. V. la nota (*a*), pag. 254.

prés) di uno de' coniugi sieno stati alienati, durante il matrimonio, mediante una rendita vitalizia ; è dovuto compenso a questo coniuge per l'eccesso delle annualità della rendita vitalizia, decorse fino allo scioglimento della comunione, su' frutti o sulle rendite di questi beni propri (1).

e. Se, per mezzo di una concessione o di una rinunzia fatta in pregiudizio dei suoi beni propri, uno de' coniugi abbia migliorata la condizione di quelli della comunione, questa gli deve un compenso per l'ammontare del maggior valore dei beni comuni (2).

f. Allorchè una miniera o una cava sia stata aperta, durante il matrimonio, in un fondo appartenente ad uno dei coniugi, ed i prodotti ne sieno stati percepiti dalla comunione, è dovuto a questo coniuge un compenso pel valore di simili prodotti, dedotte nondimeno, fino alla concorrenza del maggior valore del fondo, le spese fatte per l'apertura della miniera o della cava. Art. 1403, comma 3 (S.) (3).

3) I compensi e le indennità dovute all'uno o all'altro dei coniugi non possono essere reclamati che allo scioglimento della comunione. Nondimeno, la moglie è autorizzata, anche prima di quest'epoca, a prendere provvedimenti conservatori onde assicurarsi il pagamento delle somme che le sieno dovute dalla comunione (4).

4) Le somme dovute all'uno o all'altro dei coniugi a titolo di compenso o di indennità, producono, di pieno diritto, interessi a partire dal giorno dello scioglimento della comunione (5). Lo stesso è anche relativamente alle somme dovute alla moglie che rinunzii alla comunione (6). Art. 1473 (S.).

5) La moglie è preferita al marito per lo ricupero dei suoi crediti contro la comunione. Ella è autorizzata a farsi attribuire, fino alla concorrenza di ciò che le sia dovuto, d'apprima il danaro contante, indi le cose mobili, e sussidiariamente gl'immobili della comunione. Art. 1471 (S.). (7). Allorchè, in mancanza di danaro contante o di cose mobili, la moglie eserciti le sue precapienze *(reprises)* sugl'immobili della comunione, essa ha la scelta di quelli che intenda di farsi attribuire (8). Art. 1471, comma 2 (S.). Se le parti non sieno di accordo sul valore de' beni mobili o degli immobili scelti dalla moglie, il prezzo ne debb'essere determinato da periti. In caso di ricusazione da parte del marito di rilasciare alla moglie, sino alla debita concorrenza delle pretensioni di lei, i mobili della comunione o gl'immobili di cui ella abbia fatta scelta, costei può agire in giudizio onde ottenerne l'attribuzione sulle basi di una stima da farsi per mezzo di periti.

In caso d'insufficienza de' beni della comunione per adempiersi verso la moglie alle sue *riprese*, ella è autorizzata ad esercitarle su' beni personali del marito. Costui per contro non può esercitare le sue fuorchè su' beni della comunione. Art. 1472 (S.).

(1) Pothier, n. 594. Merlin, *Quest.*, p. Reimpiego, § 2. Toullier, XII, 350.

(2) Il Pothier dà, nel n. 607, un esempio dell'applicazione di questo principio.

(3) Confr. § 507, testo n. 1, note (4) e (7), pag. 239 (*a*).

(4) Confr. art. 2195, comma 3 (2096, comma 3); §§ 285 e 295.

(5) Se con una clausola speciale del contratto di matrimonio o di un atto di donazione, il godimento dei beni propri *(des propres)*, per ragion de' quali sia dovuto un compenso ad uno dei coniugi, fosse stato riservato a vantaggio di costui, gl'interessi dell'ammontare del compenso decorrerebbero anche durante la comunione.

(6) In fatti l'art. 1473 (S.) non fa distinzione tra 'l caso in cui la comunione sia stata accettata, e quello in cui sia stata ripudiata dalla moglie. Pretenderebbesi a torto che, in caso di ripudiazione, i crediti della moglie contro la comunione degenerassero in crediti personali contro il marito, nel significato che l'art. 1479 (S.) attribuisce a queste ultime espressioni. Ric. rig., 3 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 283. Vedi però in senso contrario: Nancy, 29 maggio 1828, Sir., XXIX, 2, 231.

(7) L'ordine stabilito dall'art. 1471 (S.) per l'esercizio delle *riprese* della moglie, non può essere invertito che per consentimento dei due coniugi. Toullier, XII, 354.

(8) Nondimeno, la moglie non potrebbe scegliere immobili, il cui valore eccedesse di molto l'ammontare de' suoi compensi o indennità.

(*a*) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (r), pag. 240.

Gli eredi della moglie godono, sotto i vari rapporti che sono stati ora indicati, degli stessi diritti di costei.

Del rimanente, fatta astrazione dalla sua ipoteca legale, la moglie non gode, su' beni comuni, di alcun diritto di preferenza relativamente ai terzi creditori della comunione. Costoro dunque hanno il diritto di sottoporre a sequestro tutte le cose dipendenti dalla comunione, per impedire che il marito non li ceda in pagamento alla moglie o ai suoi eredi; e, in tal caso, essi vengano, salvo il diritto di preferenza risultante dall'ipoteca legale, in concorso con questi ultimi, alla distribuzione del prodotto della vendita di siffatte cose (1).

L'ammontare delle precapienze che la moglie esercita onde conseguire i compensi o le indennità a lei dovute, non dev'essere considerato come faciente parte del suo emolumento di comunione (2).

2.° *Dei crediti della comunione contro i coniugi.*

1) Allorchè uno dei coniugi siesi obbligato col contratto di matrimonio a far entrare nella comunione una somma di danaro o certi determinati oggetti, egli ne è debitore verso di essa, e deve tenergliene conto, se non abbia effettuato il suo conferimento (3). Art. 1500 e seg. (S., S.) comb. 1846 (1718).

2) Semprechè uno dei coniugi siesi arricchito o sia stato avvantaggiato a discapito della comunione, egli deve compensare quest'ultima di ciò onde abbia profittato. Art. 1437 (S.). Così, è dovuto compenso alla comunione:

a. Per l'ammontare dei debiti personali (4) dell'uno o dell'altro dei coniugi che sieno stati soddisfatti coi danari della comunione. Questo principio si applica soprattutto alla dote somministrata su' beni comuni a' figliuoli che uno dei coniugi aveva da un precedente matrimonio (5).

b. Per l'ammontare delle somme che la comunione abbia sborsate, sia per assicurare ad uno dei coniugi il possesso dei suoi beni propri *(de ses propres)* (6), sia col fine di liberarli da pesi ond'erano gravati, come anche per l'ammontare delle spese necessarie fatte nell'interesse della conservazione di questi beni propri *(de ces propres)* (7).

c. Per l'ammontare del maggior valore che i beni propri di uno dei coniugi abbiano ricevuto per effetto di spese fatte dalla comunione pel loro miglioramento (8).

3) Ciascuno dei coniugi è tenuto ad indennizzare la comunione per ragione delle cose comuni delle quali abbia disposto in un modo illegale, ovvero in frode dei diritti del suo coniuge (9).

4) La moglie è tenuta ad indennizzare la comunione del danno che possa, per sua colpa, aver cagionato ai beni comuni. Arg. art. 1850 (1722). Nulla-

(1) Confr. Angers, 2 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 101.

(2) Confr. art. 1483 (S.); § 520; Duranton, XIV, 487 (VIII, p. 218, ediz. Hauman e C.); Angers, 2, dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 101.

(3) Confr. Pothier, nn. 287 e seg.

(4) Vale a dire, dei debiti che non sieno caduti nella comunione, o che vi sieno caduti, ma unicamente a condizione di compenso. Confr. § 508, testo e note (6) ad (8), pag. 247.

(5) Pothier, n. 641. Bellot des Minières, XI, p. 372. Confr. § 500.

(6) Così, per ragion d'esempio, è dovuto compenso alla comunione pel supplimento del giusto prezzo, pagato col danaro comune, onde conservare ad uno dei coniugi la proprietà degl'immobili il cui titolo d'acquisto era impugnato per causa di lesione, del pari che per le spese cui la contestazione abbia potuto cagionare. Bellot des Minières, I, p. 528.

(7) Le spese fatte dalla comunione per la conservazione dei beni propri *(des propres)* di uno dei coniugi debbono esserle bonificate in totalità, a differenza di quelle che abbiano avuto per oggetto il solo miglioramento di tali beni. Queste ultime, come ciò verrà indicato nel testo, non si debbono bonificare se non fino alla concorrenza del maggior valore che ne sia risultato.

(8) Secondo questa regola appunto dev'essere calcolato il compenso dovuto alla comunione da uno dei coniugi per ispese di sementi e di coltura dei suoi immobili propri, allorchè questi immobili trovinsi seminati nel momento dello scioglimento della comunione. Confr. § 507, testo e nota (6), pag. 239 (*a*). Vedi anche art. 1403, comma 3 (S.), § 507, testo e nota (7), pag. 239 (*b*).

(9) Confr. art. 1422 (S.); § 509.

(*a*) Nell'ediz. di Bruselles si cita la nota (1), pag. 240.
(*b*) Nella detta ediz. si cita la nota (2), pag. 240.

dimeno, la sua responsabilità, sotto questo rapporto, debb' essere valutata con molta riservatezza (1).

5) I coniugi debitori di compensi o di indennità verso la comunione, vi sono tenuti nel loro nome personale, e non già solamente in qualità di coniugi in comunione di beni *(de communs en biens)* Così, la moglie vi rimane obbligata, anche nel caso di rinunzia alla comunione.

6) Pe' compensi e per le indennità non si può agire contro l' uno o l' altro dei coniugi, se non dopo lo scioglimento della comunione. Questi compensi e queste indennità producono, di pieno diritto, interesse, a partire dal giorno di tale scioglimento, anche quando sieno dovuti da una moglie che rinunzii alla comunione (2). Art. 1473 (S.). Essi debbono essere compresi nella massa comune, in guisa che il coniuge debitore ne riprende o ne ritiene la metà, allorchè giugne alla divisione.

§ 512.

Dei crediti di uno dei coniugi contro l' altro.

I debiti mobiliari di uno dei coniugi verso l' altro, nel giorno della celebrazione del matrimonio, si estinguono per effetto della riunione del loro patrimonio mobiliare, eccetto se tali debiti sieno stati esclusi dalla comunione in virtù di una clausola del contratto di matrimonio (3). All' incontro, i debiti immobiliari, anteriori al matrimonio, di uno dei coniugi verso l' altro, continuano a sussistere.

Uno de' coniugi può, durante il matrimonio, divenir debitore dell' altro in diverse circostanze, delle quali ecco le principali:

1.° Allorchè uno de' coniugi faccia una vendita all' altro in uno dei casi preveduti dall'art. 1595 (1440 R. (a)).

2.° Allorchè cose corporali o crediti propri di uno dei coniugi vengano impiegati direttamente (4), a cagion d' esempio, per mezzo di una dazione in pagamento o di una delegazione, alla soddisfazione di debiti personali dell'altro coniuge (5), e soprattutto al pagamento della dote costituita da costui ad un figliuolo nato da un precedente matrimonio. Art. 1478 (S.).

3.° Quando avendo i coniugi congiuntamente dotato un figliuolo comune, la dote venga somministrata su' beni personali di uno di essi (6). Art. 1438 (S.).

4.° Allorchè si devolva ad uno dei coniugi una successione immobiliare verso la quale l'altro coniuge abbia un debito immobiliare.

5.° Finalmente, allorchè uno dei coniugi (7) avendo guarentito, congiunta-

(1) Bellot des Minières, I, p. 442.

(2) Confr. nota (7), *supra*, pag. 261.

(3) Confr. art. 1510 e seg. (S., S.).

(4) Se il danaro provegnente dalla vendita di una cosa propria *(d'un propre)* di uno dei coniugi alienata durante il matrimonio, fosse stato confuso nella massa comune, e la comunione avesse, mediante questo danaro, soddisfatti debiti personali dell' altro consorte, il coniuge al quale si apparteneva la cosa propria *(le propre)* alienata non sarebbe creditore che della comunione, la quale, a vicenda, sarebbe creditrice dell' altro coniuge. La distinzione tra questa ipotesi e quella preveduta nel testo è importante a farsi per l' applicazione degli art. 1473 e 1479 (S., S.).

(5) Non conviene obliare, che se il prezzo di alienazione di una cosa propria *(d'un propre)* della moglie fosse stato delegato in pagamento di un debito personale del marito, la moglie sarebbe non solamente creditrice del marito, ma eziandio della comunione medesima. In fatti, tutti i debiti del marito sono, per ciò che riguarda i creditori, debiti di comunione. Per aver perduto di vista questo principio, a cui la legge non ha derogato per riguardo ai debiti del marito verso la moglie, il Delvincourt (VI, 400) ha data una soluzione erronea, secondo noi, alla quistione sul modo onde debbasi calcolare l' emolumento di comunione nell' ipotesi testè da noi indicata. Un tal calcolo deesi fare nel modo stesso che se si trattasse di un compenso dovuto dalla comunione, per ragione di danari propri della moglie, che nel fatto fossero stati confusi nella massa comune. Confr. Duranton, XIV, 358 (VIII, p. 173, ediz. Haumau e C.).

(6) Confr. § 500.

(7) L' art. 1432 (1403) non istabilisce questo principio che relativamente alla garentia promessa dal marito; ma la sua disposizione si applica *a fortiori* alla garentia promessa dalla moglie.

(a) V. I, nota (b), pag. 558.

mente o solidalmente (1) coll' altro, la vendita fatta da costui di una cosa sua propria, venga convenuto in giudizio a cagione di questa garentia. Art. 1432 (1403).

I crediti di uno dei coniugi contro l' altro sono suscettivi di esser posti in movimento, tanto su' beni personali del coniuge debitore, quanto sulla sua porzione nella massa comune. Ma non possono esserlo che dopo lo scioglimento della comunione (2). Art. 1478 (S.), comb. 2253 (2159). Non producono interessi che dal giorno della domanda in giudizio (3). Art. 1479 (S.).

Appendice ai §§ 507 a 512.

§ 513.

Specialità relative alle successioni devolute ai coniugi durante il matrimonio (4).

Gli effetti dell' accettazione di una eredità devoluta ad uno dei coniugi durante il matrimonio, variano secondochè trattisi di una successione puramente mobiliare, o di una successione puramente immobiliare, o finalmente di una successione composta ad un tempo stesso di mobili e d' immobili. Questi effetti variano inoltre, secondochè la successione siesi devoluta al marito ovvero siesi devoluta alla moglie, e nell' ultimo caso, secondochè sia stata accettata dalla moglie coll' autorizzazione del marito, o solamente con quella del giudice.

1.° *Delle successioni mobiliari.*

Le successioni mobiliari devolute, durante il matrimonio, all'uno o all' altro dei coniugi, cadono nella comunione in quanto concerne i valori attivi che ne dipendono. Lo stesso è anche nel caso in cui la moglie non avesse accettato fuorchè coll'autorizzazione giudiziale una eredità che le si sia devoluta (5).

I debiti mobiliari o immobiliari (6) che gravitano sopra siffatte successioni, sono, in un modo assoluto, vale a dire, tanto riguardo a' creditori quanto riguardo a' coniugi tra loro, e senza compenso a carico della comunione, allorchè trattisi di successioni devolute al marito, o di successioni che, essendosi devolute alla moglie, sieno state accettate da lei coll' autorizzazione di costui. Se per contro una successione devoluta alla moglie non sia stata accettata da lei coll' autorizzazione del giudice, la comunione non è, tanto riguardo a' creditori, quanto riguardo alla moglie stessa, tenuta a' debiti che gravitano su tale successione, se non fino alla concorrenza dei valori attivi i quali sieno entrati nel patrimonio comune, o dei quali la comunione abbia profittato, purchè d' altronde il marito abbia fatto constare, mediante un inventario regolare, l' ammontare dell' eredità (7). Quanto alla moglie, ella è, in simigliante caso, obbligata personalmente, per la totalità dei debiti, verso i creditori, i quali, tuttavia, non possono, pendente la durata della comunione, pretenderne il pagamento se non sulla nuda proprietà dei suoi beni propri. Art.

(1) L' art. 1432 (1403) dice: « in solido o altrimenti (*solidairement ou autrement*) ». Non conviene inferire da quest' ultima espressione, che il marito si renda, pel solo effetto dell' autorizzazione che egli dia, garante della vendita che la moglie faccia di un immobile proprio di lei. Confr. § 472, testo n. 10, note (3) e (6), pag. 197.

(2) Bellot des Minières, II, p. 574.

(3) Se un credito di uno dei coniugi contro l' altro fosse stato escluso dalla comunione, e producesse interessi già prima del matrimonio, gli interessi comincerebbero di nuovo a decorrere dal giorno dello scioglimento della comunione, senza che vi fosse bisogno di una domanda giudiziale.

(4) Confr. su questa materia: Pothier, n. 261 e seg.; Ferrière, *Corpo e compilazione di tutti i commentatori*, III, 117 e seg.

(5) Arg. art. 1393 (1349). Battur, I, 329.

(6) *Nec obstat*, art. 1409, comma 2 (S.). Confr. § 508, nota (3), pag. 250.

(7) Questa restrizione che il codice non enuncia in modo esplicito, per quanto riguarda le successioni puramente mobiliari, risulta *a fortiori* dagli art. 1416, comma 2, e 1417 (S., S.).

1414 (S.) comb. art. 1416, comma 2, e 1417 (S., S.).

Allorchè il coniuge, al quale si devolva una successione puramente mobiliare, avesse avuto contro il defunto un credito che fossegli rimasto proprio, un tal credito continua a sussistere in suo vantaggio, e dev'essere a lui bonificato dalla comunione. Reciprocamente, se il coniugo erede si fosse trovato debitore verso il defunto di un debito che non sia caduto nella comunione, egli ne diviene debitore verso di questa (1).

2.° *Delle successioni immobiliari.*

Le cose dipendenti da una successione immobiliare devoluta ad uno dei coniugi, rimangono proprie di questo coniuge. Reciprocamente, i debiti, o mobiliari o immobiliari, che gravitino su di una somigliante successione, restano, in quanto concerne i rapporti dei coniugi tra loro, a carico del coniuge erede, il quale ne deve per conseguente compensare la comunione, allorchè questa li abbia soddisfatti.

I creditori di una successione immobiliare devoluta al marito, possono agire pel rimborso dei loro crediti, non solo su' beni componenti l'eredità o sui beni personali del marito, ma eziandio su quelli della comunione. Art. 1412, comma 2 (S.). Per contrario, i creditori di una successiono immobiliaro devoluta alla moglie, non hanno azione sui beni della comuniono, anche quando la moglie abbia assunta la qualità di erede coll'autorizzazione del marito (2). Questa autorizzazione non ha altro effetto, in simigliante caso, fuorchè quello di dare ai creditori il diritto di agire, anche durante il matrimonio, per la conseeuzione dei loro crediti sulla piena proprietà dei beni propri della moglie: diritto del quale essi non godono, allorchè la moglie non siesi renduta erede se non coll'autorizzazione del giudice. Art. 1412, comma 1, o 1413 (S., S.)

3.° *Delle successioni composte ad un tempo stesso di mobili e di immobili.*

Le cose mobili dipendenti da una somigliante successione cadono nella comunione, anche quando la successione devoluta alla moglie non sia stata accettata da costei che coll'autorizzazione del giudice. Per contro, gl'immobili che ne fanno parte rimangono proprî del coniuge erede.

I debiti, sì mobiliari che immobiliari (3), afficienti una successione di questa natura, sono, in generale, a carico della comunione nella proporzione del valore delle cose mobili comparato con quello degl'immobili, e restano, pel soprappiù, a carico del coniuge erede. L'uopo è dunque, in quanto concerne questi debiti, applicare in un modo distributivo e giusta la distinzione testè indicata, i principî sviluppati nei due numeri precedenti. Nondimeno, e per una derogazione parziale a quelli fra tali principî che riguardano le successioni immobiliari (4), i creditori di un'eredità in parte mobiliare ed in parte

(1) Tuttochè la comunione non raccolga l'eredità che per l'intermezza persona e dal lato del coniuge erede, e questi succeda direttamente al defunto, nondimeno non si verifica in siffatto caso veruna confusione definitiva, sia in vantaggio, sia in pregiudizio del coniuge erede. La comunione debb'essere assomigliata ad un cessionario dei deritti successori di costui, e come tale, è tenuta a bonifirorgli ciò che il defunto gli doveva, ed ha diritto alla bonificazione di ciò ch'egli doveva al defunto. L. 2, § 18, *D. de Hered. vend.* (18, 4). Pothier, nn. 268 e 269. Confr. § 359, testo n. 3. Vedi pure Toullier, XII, 293.

(2) Il Toullier (XII, 282) emette un'opinione contraria, fondandosi sull'art. 1419 (S.), il quale, secondo noi, stabilisce una regola assoluta. Ma è evidente che l'art. 1413 (S.), fa eccezione a questa regola, del pari che l'art. 1432 (1403). Confr. § 472, note (3) e (6), pag. 197. Duranton, XIV, 236 (VIII, p. 114, ediz. Hauman e C.).

(3) Toullier, XII, 288. Duranton, XIV, 23, (VIII, p. 116, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (6), *supra*, pag. precedente. Vedi in senso contrario: Beliot des Minières, I, p. 289.

(4) Questa derogazione, che risulta nettamente dalla combinazione degli art. 1414 e 1416 (S., S.), e soprattutto dalla riserva fatta in quest'ultimo articolo *de' compensi rispettivi*, è difficile a

immobiliare, devoluta alla moglie ed accettata da lei coll' autorizzazione del marito, hanno azione su' beni della comunione, non solo nella proporzione del valore delle cose mobili paragonato a quello degli immobili, ma per la totalità dei loro crediti, salvo compenso alla comunione, allorchè questa abbia pagato al di là della porzione per la quale debba contribuire ai debiti, secondochè siffatta porzione è regolata dall'art. 1414 (S.). Art. 1414 a 1418 (S., S.).

Quando il coniuge, al quale si devolva un'eredità in parte mobiliare ed in parte immobiliare, trovisi essere creditore o debitore, verso il defunto, di un debito attivo o passivo che non sia caduto nella comunione, questo debito s'estingue per confusione fino alla concorrenza del valore degl' immobili dell' eredità comparato con quello delle cose mobili; e pel soprappiù, il coniuge erede diviene o creditore o debitore della comunione (1).

Il valore rispettivo delle cose mobili e degl' immobili debb' essere comprovato mediante un inventario regolare (2), che il marito è tenuto a far distendere, anche nel caso in cui trattisi di una eredità che la moglie non abbia accettata fuorchè coll' autorizzazione del giudice. La mancanza di adempimento a questa formalità, prescritta nell' interesse della moglie ed in quello dei creditori, produce contro il marito le conseguenze seguenti:

1) Allorchè trattisi di una successione devoluta alla moglie, costei o i suoi eredi possono, per istabilire la parte per la quale debbasi contribuire dalla comunione ai debiti di tale successione, far prova, tanto con titoli o carte domestiche quanto per testimoni, e, occorrendo, per pubblica fama *(par commune renommée)* (3), dello stato e del valore *(de la consistance et de la valeur)* delle cose mobili non inventariate. Il marito per contro non è mai ammesso a questi diversi mezzi di prova, se trattisi di una successione a lui devoluta e della quale le cose mobili non sieno state inventariate. Art. 1415 (S.).

2) I creditori di una successione accettata dalla moglie solamente coll'autorizzazione del giudice, possono, in mancanza di inventario, agire pel pagamento della totalità dei loro crediti su' beni comuni, e seguentemente sui beni propri del marito, nella stessa guisa che se la moglie avesse accettata l' eredità coll' autorizzazione di costui. Art. 1416, comma 2 (S.).

Del resto, i principî esposti ne' tre numeri precedenti non impediscono che i coniugi in comunione di beni non accettino se non col benefizio d' inventario le successioni che s' aprano a loro favore; ed in tal caso, essi godono di tutti i vantaggi annessi a questo modo di accettazione. Siffatti principî non impediscono neppure che i creditori di una eredità devoluta ad un coniuge in comunione di beni col suo consorte, provochino la separazione dei patrimonî, onde impedire che i creditori della comunione concorrano con esso loro su' beni della successione.

§ 514.

Specialità sulle rendite perpetue dovute ad uno dei coniugi, o da uno di essi.

Siccome la legge dell'11 brumale anno VII mobilizzò tutte le rendite, tanto costituite che prediali (4), non vi ha più, per quanto riguarda i diritti dei

giustificarsi nella pura teoria. Sembra che i compilatori del codice civile abbiano temuto, che, applicando il principio della contribuzione ai debiti, stabilito dall' art. 1414 (S.), alle relazioni dei coniugi coi creditori, non sorgessero troppo frequenti contestazioni sulla porzione da doversi contribuire nei debiti dalla comunione.

(1) Confr. nota (1), *supra*, pag. precedente.

(2) Quest' inventario dee, onde adempiere interamente al voto della legge, contenere la descrizione e la stima tanto degli immobili quanto dei mobili. Nondimeno, la mancanza di descrizione e di stima degli immobili non darebbe luogo all' applicazione dell' art. 1416, comma 2 (S.). Toullier, XII, 290.

(3) Confr. sulla natura della prova per pubblica fama: § 757; Duranton, XIV, 239 (VIII, p. 117, ediz. Hauman e C.); Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 163.

(4) Confr. § 171, nota (7), pag. 197; e § 399.

coniugi maritati sotto il regime della comunione, alcuna differenza a fare tra simili rendite ed ogni altra specie di crediti o di debiti mobiliari. Così, a riserba di stipulazione contraria, le rendite di questa natura, dovute ad uno dei coniugi nel momento della celebrazione del matrimonio, cadono nell'attivo della comunione, senza che il coniuge creditore abbia a questo proposito diritto ad alcun compenso (1). Così pure, allorchè uno dei coniugi si trovi, nel dì della celebrazione del matrimonio, personalmente debitore di simili rendite, esse cadono nel passivo della comunione (2), senza compenso verso di questa, eccetto nondimeno se costituiscano il prezzo dell'acquisto d'immobili di cui questo coniuge sia ancora in possesso (3).

Ma allorchè uno dei coniugi possegga, nel giorno della celebrazione del matrimonio, un immobile gravato di una rendita di questa specie, al pagamento della quale egli non si trovi personalmente obbligato, il capitale o sia il *fondo* di tale rendita rimane, in un modo assoluto, vale a dire, anche rispetto al creditore, escluso dal passivo della comunione (4). A maggior ragione, questa ha diritto a compenso allorchè essa ne abbia effettuato il riscatto.

Importa poco, sotto tutti questi rapporti, che la rendita sia stata creata dopo o prima della legge dell'11 brumale anno VII.

Del rimanente, va ben inteso, che quando trattisi di una comunione di beni stabilita anteriormente alla promulgazione di questa legge, i diritti dei coniugi, quanto alle rendite create prima di siffatta epoca, continuano ad essere regolate dai principî della antica legislazione su questa materia (5).

§ 515.

Dello scioglimento della comunione — Dei diversi modi onde la comunione si scioglie.

Lo scioglimento della comunione avviene, o in virtù della legge, o in virtù di una sentenza, la quale, sulla domanda fattane dalla moglie, pronunzii la separazione de'beni. Essa non può risultare dal solo consentimento dei coniugi. Art. 1395 e 1443, comma 2 (1349 e 1407).

La comunione si scioglie in virtù della legge:

1.° Per la morte naturale o civile di uno dei coniugi (6). Nell'una e nell'altra di queste ipotesi, la comunione si scioglie di pieno diritto e definitivamente, a partire dall'istante in cui siesi verificato il fatto al quale è inerente lo scioglimento di essa. Art. 1441, num. 1 e 2 (1405 R. (*a*), n. 1).

La mancanza d'inventario nel termine di tre mesi (7), a partire da tale epoca, non dà più luogo contro il coniuge sopravvivente, il quale abbia trascurato di farlo distendere, alla continuazione della comunione (8). Ma l'inosservanza

(1) Confr. § 507, testo, e nota 5), pag. 238.

(2) Confr. § 508, testo, e note (1), pag. 248 e (5), pag. 249.

(3) Confr. § 508, testo, e note (5), pag. 249, e (1), pag. 250.

(4) Confr. § 399, testo e nota (3), pag. 63; § 508, testo n. 1.

(5) Decidere il contrario, sarebbe attribuire un effetto retroattivo alla legge di brumale anno VII.

(6) Confr. § 473; *Istruzioni dell' amministrazione del registro*, del 28 luglio 1808, Sir., X, 2, 491; Ric. rig., 12 novembre 1810, Sir., XI, 1, 90. — La comunione sciolta per la morte civile di uno dei coniugi non si ristabilisce per la grazia o per l'amnistia accordata dappoi a questo coniuge. Lo stesso è anche nel caso in cui la morte civile non sia stata che il risultamento delle leggi rivoluzionarie contro gli emigrati. Battur, II, 634.

(7) Il coniuge superstite può, secondo le circostanze, ottenere una prorogazione del termine di tre mesi per fare inventario. Art. 1458 (1423) ed arg. da quest'articolo. Ma quando non abbia ottenuta prorogazione, l'inventario fatto dopo lo spirare di questo termine non lo rileva dalle penalità inflitte dall art. 1442 (1406 R. (*b*)). Toullier XIII, 17. Battur, II, 71. Douai, 15 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 189. Vedi tuttavia: Bellot des Minières, IV, p. 345; Proudhon, *dell' Usufrutto*, I., 170 a 177.

(8) Altrimenti era per diritto antico. Gli art. 240 e 241 della consuetudine di Parigi, la quale

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 215.

(*b*) La riforma del nostro art. 1406 consiste unicamente nel non farvisi parola della morte civile.

di questa formalità trae seco contro di lui le conseguenze seguenti (1):

1) Gli eredi o successori universali del coniuge predefunto, e tutte le altre persone che v'abbiano interesse (2), sono autorizzati a fare, contro al coniuge superstite o contro i suoi aventi causa, pruova tanto per titoli quanto per testimoni, ed anche per pubblica fama (3), dell' ammontare e del valore del patrimonio comune.

2) Allorchè esistano figliuoli minori dal matrimonio, il coniuge sopravvivente perde l' usufrutto che gli spettava su' beni di questi figliuoli. Siffatta decadenza si applica non solo all' usufrutto della loro porzione nella comunione, ma a quello ancora di tutti i loro beni indistintamente. Art. 1442 (1406 R. (a)) (4).

Del resto, decsi assomigliare al caso in cui il coniuge superstite non abbia fatto distendere alcun inventario, quello in cui non abbia fatto che un inventario (5) irregolare o incompleto (6). Nondimeno, i tribunali possono dispensarsi dall'applicare l'art. 1442 (1406 R. (d)), se le irregolarità o le omissioni che offra l' inventario sembrino loro, a tenore delle circostanze, essere il risultamento di un' ignoranza o di un errore scusabile (7).

La comunione si scioglie ancora in virtù della legge:

2.° Pel divorzio (8).

3.° Per la separazione personale. Gli effetti dello scioglimento della comunione che derivano dalla separazione personale risalgono, per quanto riguarda i diritti dei coniugi tra loro, al giorno della introduzione della domanda di separazione personale (9). Ma questo

le, sotto questo rapporto, formava il diritto comuno, attribuivano ai figliuoli minori del coniuge predefunto, di cui il consorte superstite avesse trascurato di fare inventario dentro i tre mesi, la facoltà di domandare la divisione della comunione, in quella stessa guisa che se questa fosse continuata fino al momento della loro domanda. Confr. Pothier, nn. 769 e seg. L' art. 1442 (1406 R. (b)) ha avuto per oggetto l'abrogare questa disposizione, la cui applicazione dava luogo a frequenti contestazioni, e di sostituire alla specie di penalità che essa racchiudeva, nuove garenzie in favore degli eredi ed aventi causa del coniuge predefunto. Confr, *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 196, n. 20).

(1) Non dobbiamo più occuparci delle conseguenze che trae seco la mancanza d' inventario dal canto della moglie, in quanto riguarda il benefizio che le accorda l' art. 1483 (S.), e la facoltà che ha di rinunziare alla comunione.

(2) *Rapporto al Tribunato* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 359, n. 34). Battur, II, 614. Il Toullier (XIII, 5) insegna per contrario, che il 1 comma dell' art. 1442 (1406 R. (c)) non si applichi al caso in cui esistano figliuoli minori, e che questi soli figliuoli sieno ammessi alla prova per pubblica fama. Ma la generalità delle espressioni « parti interessate (*parties intéressées*) » che trovasi in questo comma, ed il loro ravvicinamento ai termini « se vi sono figli minori (*s' il y a des enfants mineurs*) », coi quali incomincia il 2 comma, respingono evidentemente questa restrizione.

(3) Confr. § 513, nota (3), pag. 266, e § 757. — Il giudice potrebbe, secondo le circostanze, rigettare la prova per pubblica fama. Ric. rig., 26 giugno 1827, Sir., XXVII, 1, 321.

(4) L'art. 1442 (1406 R. (e)) si applica alla comunione convenzionale, del pari che alla comunione legale. Ma esso non deve essere esteso, almeno per ciò che riguarda la decadenza dall' usufrutto del padre e della madre sui beni dei loro figliuoli, nè al regime dotale, nè ai regimi esclusivi di comunione. *Poenalia non sunt extendenda.* Confr. art. 451 (374); e § 111, n. 2. Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 160 e seg. Vedi in senso contrario, sull' ultima proposizione: Toullier, XIII, 10; Battur, II, 620.

(5) Vedi sulle forme dell' inventario: art. 451 (374); e codice di procedura, art. 942 e seg. (1018 (f) LL. di pr. civ).

(6) Toullier, XIII, 13 e seg. Proudhon, *op. cit.*, I, 165 e seg.

(7) Vedi, oltre le autorità citate nella nota precedente: Ric. rig., 1 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 386.

(8) Confr. § 449, testo *in fine*. — Vedi sul caso in cui il matrimonio in conseguenza del quale la comunione erasi stabilita, venga ad essere annullato; § 506, testo e nota (4), pag. 237 (g); § 460.

(9) Arg. art. 1445, comma 2 (1409, comma 2). Bellot des Minières, II, p. 192. Toullier, II, 776. Duranton, II, 622 (1, p. 381, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, p. Separazione personale, § 4, n. 4. Limoges, 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 2, 61. L'argomento di analogia

(a) V. la nota (b), pag. precedente.

(b) (c) V. la nota (b), pag. precedente.

(d) V. la nota (b), pag. precedente.

(e) V. la nota (b), pag. precedente.

(f) Nel testo francese era citato erroneamente l' art. 944 del C. di procedura. Sarebbe cosa superflua poi lo indicare in che gli articoli del C. di pr., i quali trattano dell'inventario, differiscano dagli articoli delle LL. di pr. che versano intorno allo stesso soggetto.

(g) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (4), pag. 233.

scioglimento non ha effetto, relativamente ai terzi, se non dal giorno in cui la sentenza di separazione personale sia stata renduta pubblica nella forma prescritta dall'art. 880 del codice di procedura (958 LL. di pr. civ.) (1).

La comunione disciolta per effetto di separazione personale può essere ristabilita per consenso dei due coniugi (2). Art. 1451 (1415).

4.° Finalmente, in caso di assenza di uno dei coniugi, la comunione si scioglie provvisoriamente, allorchè il coniuge presente faccia ozione dello scioglimento di essa, e definitivamente per effetto dell'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente. Art. 124 e 129 (130 R. (a) e 135) (3).

§ 516.

Continuazione. — Della domanda di separazione di beni (4).

1.° Il marito ed i suoi creditori non sono, in nessun caso, ammessi a dimandare la separazione di beni.

Il diritto di domandarlo è, in generale, esclusivamente annesso alla persona della moglie. Art. 1443 (1407). Ciò non ostante, gli eredi di costei potrebbero continuare un procedimento di separazione di beni che avesse ella medesima incominciato, se eglino avessero interesse a far pronunziare sulla domanda, ond'essere, a cagion d'esempio, ammessibili ad impugnare degli atti fatti dal marito in pendenza del litigio, o per far condannare costui nelle spese dell'istanza (5).

Quanto ai creditori della moglie, essi non possono dimandare la separazione di beni se non che col consenso di lei. Se ella lo nieghi, essi sono nondimeno autorizzati, in caso di decozione o di fallimento del marito, a far valere fino alla concorrenza delle loro pretensioni, tutti i diritti competenti alla loro debitrice, astrazion fatta dalla sua qualità di coniuge in comunione di beni. Per conseguente, possono far liquidare questi diritti, come se la comunione fosse disciolta (6), e far collocare la moglie nel grado che le appartiene, nelle distribuzioni di danaro e nelle graduazioni aperte a carico del marito. Possono altresì esercitare, in nome della moglie, la *ripresa* delle cose mobili da lei conferite *(de ses apports mobiliers)*, allorchè ella si avesse riservata la facoltà di ritirarle nel caso di rinunzia alla comunione (7). Nondimeno, siccome la comunione continua a sussistere mal grado la decozione o il fallimento del marito, i creditori della moglie non sono ammessi ad esercitare i diritti di lei, fuorchè sotto la riserva dell'usufrutto al quale i suoi beni sono sottoposti in vantaggio della comunione. Così, per esempio, i creditori, allorchè abbiano eser-

che noi deduciamo con questi autori, dal 2 comma dell'art. 1445 (1409 è perfettamente concludente. È mestieri che vi sia, sotto il rapporto di cui trattiamo, parità di effetti tra la separazione di persona e la separazione di beni. E sarebbe un errore il credere che l'art. 1445, comma 2 (1409, comma 2), contenga una derogazione al diritto comune, in quantochè attribuisce alla sentenza di separazione di beni un effetto retroattivo *tra le parti*: le sentenze essendo, in generale, soltanto dichiarative, i loro effetti rimontano naturalmente al giorno della dimanda.

(1) Confr. § 493, testo e nota (1), pag. 213.

(2) Vedi § 516, testo n. 8, dove la disposizione dell'art. 1451 (1415) verrà più ampiamente sviluppata.

(3) Confr. §§ 153 e 157.

(4) Il principio della separazione di beni è stato tolto a prestito dal diritto romano. Vedi L. 29, *C. de Jure dotium* (5, 12). — Confr. su questa materia: *Trattato della separazione dei beni*, per Dufour de Saint Pathus. Parigi, 1812, in-12.°

(5) Confr. § 492, nota (2), pag. 208. Vedi però in senso contrario: Douai, 23 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 244.

(6) I creditori della moglie non sono ammessi a fare sciogliere la comunione contro il suo consenso. Ma la comunione può, nel loro interesse, e per impedire che essi divengano vittime di una collusione tra la moglie ed i creditori del marito, essere fittiziamente considerata come sciolta, appena che il marito sia caduto in decozione od in fallimento. In tal guisa conviene intendere l'art. 1446 (1410), di cui non si comprenderebbe la disposizione senza questa finzione.

(7) Duranton, XIV, 421 (VIII, p. 169, ediz. Hauman e C.).

(a) V. I, nota (I), pag. 171.

citata la *ripresa* delle cose mobili conferite dalla moglie, non possono agire pel pagamento dei loro crediti se non sulla nuda proprietà di queste cose mobili (1). Art. 1446 (1410).

Del resto, la moglie gode della facoltà di agire per la separazione di beni, sotto qualunque regime ella sia maritata, purchè abbia interesse a provocare un tal provvedimento. Art. 1443, comb. 1563 (1407, comb. 1376).

2.° La moglie è autorizzata a dimandare la separazione di beni in due ipotesi distinte:

1) Quando la sua dote (2), vale a dire, ciò che dal canto suo sia entrato in comunione, e ciò che debba ancora entrarvi, o in piena proprietà o pel solo godimento, sia posta in pericolo per effetto del disordine degli affari del marito.

2) Quando ella, senza aver nulla recato in dote, possegga un talento o un'industria che le offra mezzi di sussistenza, e la condotta sregolata del marito la ponga in rischio di perdere tutto il frutto del suo travaglio (3).

Importa poco, per quanto concerne la prima ipotesi, che la moglie si abbia o no riservata la facoltà di riprendere ciò che abbia recato *(ses apports)*, in caso di rinunzia alla comunione (4).

La quistione, se la dote della moglie trovisi in pericolo, o, in altri termini, se la moglie si trovi esposta a perdere la sua dote, in tutto o in parte, è intieramente abbandonata alla estimazione dei tribunali. Il giudice può dichiarare l'esistenza di questo pericolo, anche quando il marito non sia stato ancora compulso *(poursuivi)* nella sua persona o sopra i suoi beni; e reciprocamente, può ricusarsi di riconoscerne l'esistenza, mal grado alcuni atti di persecuzione diretti contro il marito (5).

Del resto, la moglie non è ammessibile a dimandare la separazione di beni, sol perchè le sostanze del marito sieno insufficienti a garentire compiutamente la sua dote. Ella non è ammessa a provocare un tal provvedimento, se non in quanto gli affari del marito trovinsi in disordine. Ma quando questa circostanza esista realmente, non vi ha luogo a distinguere se il dissesto degli affari del marito provenga da una cattiva amministrazione dal canto suo, o da circostanze che non possano essergli imputate a colpa (6).

L'interdizione del marito per causa di demenza non autorizza la moglie a domandare la separazione di beni, quando anche un terzo sia stato incaricato della tutela dell'interdetto (7).

La moglie che abbia lasciato il domicilio coniugale senza il consenso del marito, non dee, per questo motivo, essere dichiarata non ammessibile nella sua domanda di separazione di beni (8). La circostanza che ella fosse stata succumbente in una prima domanda di separazione di beni non costituisce neppure un fine di non ricevere contro una nuova domanda di tal genere.

(1) Duranton, *luogo cit.*

(2) Vedi sul significato di questa voce: § 500.

(3) L'art. 1443 (1407) non fa menzione, per verità, che della prima delle ipotesi indicate nel testo. Ma la sua disposizione non è, relativamente alle cause per le quali la separazione di beni può esser domandata, conceputa in termini ristretti. La moglie d'altronde è stata sempre ammessa a provocare un tal provvedimento, così nella seconda ipotesi come nella prima. Se i compilatori del codice civile hanno indicata soltanto questa, ciò è perchè di rado avviene che una moglie non rechi assolutamente nulla in matrimonio. Pothier, n. 512. Duranton, XIV, 403 (VIII, p. 191, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 626. Favard, *Rep.*, p. Separazione tra coniugi, sez. I, § 1, n. 3. Angers, 16 marzo 1808, Sir., VIII, 2, 320 Vedi in senso contrario: Parigi, 9 luglio 1811, Sir., XIII, 2, 359. Confr. Ric. rig., 23 agosto 1809, Sir., IX, 1, 434. Pau, 29 dicembre 1820, Sir., XXII, 2, 164.

(4) Vedi le autorità citate nella nota precedente.

(5) Merlin, *Rep.*, p. Separazione di beni, sez. II, § 1, n. 9.

(6) Pothier, n. 510. Battur, II, 628.

(7) Nimes, 3 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 428.

(8) Parigi, 19 aprile 1817, Sir., XVIII, 2, 63. Parigi, 24 gennaio 1826, Sir., XXXIX, 2, 232. Angers, 22 febbraio 1828, Sir., XXXI, 2, 84. Poitiers, 13 agosto 1836, Sir., XXXVI, 2, 461. Parigi, 17 maggio 1837, Dal., 1838, 2, 184. Vedi in senso contrario: Torino, 8 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 270.

3.° La moglie non può introdurre l'azione di separazione di beni, che in virtù di un'autorizzazione preliminare data dal presidente del tribunale davanti al quale l'azione debba essere portata. Codice di procedura, art. 865 (943, LL. di pr. civ.).

La domanda deve, sotto pena di nullità, essere renduta pubblica nelle forme prescritte dagli art. 866 ad 869 del codice di procedura (944 a 947 LL. di pr. civ.).

La moglie è tenuta a pruovare, medianti pruove independenti dalla confessione del marito, i fatti sui quali ella appoggia la sua domanda. Codice di procedura, art. 870 (948 LL. di pr. civ.) (1). Ella può, in mancanza di altri mezzi di giustificazione, provocare un inventario della comunione ed una liquidazione provvisoria delle sue *riprese*.

4.° I creditori del marito sono autorizzati ad intervenire nell'istanza, onde impedire che la separazione di beni venga pronunziata in loro pregiudizio (2), e per conseguente ad interporre appello dalla sentenza che l'avesso di già ammessa, tuttochè non fossero intervenuti in prima istanza. Codice di procedura, art. 871 (949 R. (a)).

Possono altresì, per via di opposizione di terzo, far dichiarare non avvenuta in riguardo ad essi, la separazione pronunciata ed eseguita nelle forme prescritte dalla legge, quando essa abbia avuto luogo in frode de' loro diritti (3). Art. 1447 (1411). Ma la loro azione, relativamente a ciò, è ristretta, sotto pena di decadenza, al termine di un anno menzionato nell'art. 872 del codice di procedura (950 LL. di pr. civ.). Codice di procedura art. 873 (951 LL. di pr. civ.). Questa decadenza non s'applica alla liquidazione delle *riprese* della moglie, sebbene questa liquidazione sia stata fatta dalla stessa sentenza che abbia pronunziata la separazione. I creditori hanno trent'anni di tempo per impugnare questa parte della dispositiva della sentenza di separazione (4).

(1) La disposizione di quest'articolo è una conseguenza della disposizione del 2 comma dell'art. 1443 (1407), il quale proibisce ogni separazione di beni volontaria. — Ma niente impedisce che il marito rinunzii ad un'opposizione da lui fatta alla sentenza che in contumacia avesse pronunziata la separazione di beni. Civ. cass., 29 agosto 1827, Sir., XXVII, 1, 466.

(2) Altrimenti è in materia di separazione personale. Confr. § 493, testo n. 1 e nota (3), pag. 213.

(3) Non deesi confondere la facoltà onde i creditori del marito godono a questo riguardo, col diritto d'impugnare di nullità una separazione di beni che non fosse stata domandata, pronunziata o eseguita nelle forme prescritte dalla legge. Confr. nota (5), *infra*, pag. 273.

(4) Il termine per fare un'opposizione di terzo è, in generale, di trent'anni. Adunque la disposizione dell'art. 873 del codice di procedura (951 LL. di pr. civ.) stabilisce una derogazione al diritto comune, e devesi perciò interpretare restrittivamente. Ora, quando il legislatore ha fissato il termine della opposizione di terzo contro una sentenza di separazione di beni, non ha potuto avere in mira che l'ipotesi più ordinaria, cioè, quella in cui la sentenza abbia semplicemente dichiarata la separazione di beni, salvo alla moglie l'agire ulteriormente per la liquidazione de' suoi diritti, e non già l'ipotesi meramente accidentale in cui la sentenza avesse a un tempo stesso determinate le *riprese* della moglie. D'altronde, se l'azione di separazione di beni e quella di liquidazione delle *riprese* della moglie sono, a cagione della loro connessità, suscettive di essere intentate e giudicate simultaneamente, esse non cessano di essere distinte per la loro natura e pel loro oggetto. La sentenza che pronunzia la separazione di beni avendo per risultamento il modificare la posizione personale dei coniugi, col togliere al marito l'amministrazione dei beni della moglie, è sembrato necessario al legislatore il restringere dentro un breve termine l'esercizio della opposizione di terzo dei creditori del marito; ma vedesi bene che un tal motivo non si applica in verun modo alla liquidazione delle *riprese* della moglie. In fine, le pubblicazioni richieste dall'art. 1445 (1409) del codice civile e dall'art. 872 del codice di procedura (950 LL. di pr. civ.) non essendo prescritte se non per la disposizione che abbia pronunciata la separazione, e non per quella che avesse liquidate le *riprese* della moglie, il legislatore non può avere avuta l'idea di restringere al termine di un anno l'esercizio dell'opposizione di terzo colla quale i creditori del marito volessero impugnare quest'ultima disposizione. Grenoble, 3 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 119. Limoges, 20 dicembre 1828, Dal., 1836, 1, 98. Grenoble, 6 giugno 1829 Sir., XXX, 2, 182. Civ. rig., 11 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 116. Poitiers, 18 giugno 1838, Sir., XXXVIII,

(a) Sono state soppresse le parole finali dell'art. 871 del C. di pr. a senza previo esperimento di conciliazione ».

A maggior ragione essi godono di questo termine per impugnare la liquidazione dei diritti della moglie, fatta con una sentenza o con un atto posteriore (1).

5.° Le sentenze che pronunziano una separazione di beni non sono suscettive di alcuna valida esecuzione, sia volontaria, sia forzata, fuorchè dopo essere state rendute pubbliche nella forma prescritta dalla legge (2). Art. 1445, comma 1 (1409, comma 1).

Esse sono reputate come non avvenute, del pari che la procedura che le ha precedute (3), se tra' quindici giorni (4) dalla loro pronunziazione (5) non sieno state volontariamente eseguite col pagamento reale dei diritti e delle *riprese* della moglie, effettuato fino alla concorrenza dei beni del marito (6) e comprovato mediante atto autentico (7), o se la moglie non abbia, dentro lo stesso termine, incominciate contro al marito istanze continuate poscia senza interruzione, Art. 1444 (1408) (8). Non vi ha, sotto questo rapporto, a far distinzione tra le sentenze contumaciali e le sentenze profferite in contraddittorio (9).

Deesi reputare di aver la moglie dato cominciamento all'esecuzione della sentenza di separazione tra i quindici giorni dalla sua pronunziazione, allorchè l'abbia fatta notificare al marito con precetto di soddisfarvi, o con interpellazione di presentarsi presso un notaio onde procedere con lei alla liquidazione delle sue *riprese* (10). Ma la semplice intimazione della sentenza non deve, in generale, essere riguardata come costituente un principio di esecuzione (11). La

2, 442. Vedi in senso contrario: Toullier, XIII, 86; Duranton, XIV, 413 (VIII, p. 196, ediz. Hauman e C.); Battur, II, 642; Civ. cass., 4 dicembre 1815, Sir., XVI, 1, 65; Civ. rig. 26 dicembre 1817, Sir., XVIII, 2, 158; Dijon, 6 agosto 1817, Sir., XVIII, 2, 64.

(1) Rouen, 12 marzo 1817, Sir., XVII, 2, 170. Bordeaux. 20 giugno, 1826, Sir., XXVI, 2, 309. Parigi, 25 aprile 1835, Sir., XXXV, 2, 241. Ric. rig., 26 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 274. Bordeaux, 20 giugno 1835, Dal., 1836, 2, 48.

(2) Confr. codice di procedura, art. 872 (950 LL. di pr. civ.), e codice di commercio, art. 65 (688 LL. di eccez.). Così, l'esecuzione di una sentenza di separazione di beni, benchè fatta tra' quindici giorni dalla sua pronunziazione, non impedirebbe che questa sentenza dovesse essere considerata come non profferita, se non fosse state precedentemente renduta pubblica. Rouen, 1 gennaio 1825, Sir., XXVI, 2, 205.

(3) Così, per fare di nuovo pronunciare la separazione, conviene ricominciare tutta la procedura. Civ. cass., 11 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 317. Bordeaux, 22 gennaio 1834, Dal., 1836, 2, 103.

(4) La moglie che non avesse cominciata l'esecuzione della sentenza tra i quindici giorni, non potrebbe scusarsi pel motivo che la registratura e la spedizione della sentenza avessero sofferto indugi. Civ. cass., 11 dicembre 1810, Sir., XI, 1, 77.

(5) Questo termine non è stato esteso dall'art. 872 del codice di procedura (950 LL. di pr. civ.), secondo il quale un estratto di ogni sentenza di separazione di beni dee rimanere esposto, durante un anno, nella sala di udienza dei tribunali di prima istanza e di commercio del domicilio del marito. Prescrivendo questa esposizione, l'art. 872 del codice di procedura (950 LL. di pr. civ.) non ha derogato alla disposizione dell'art. 1444 (1408) del codice civile; poichè nulla si oppone all'adempimento simultaneo delle formalità prescritte da questi due articoli, le quali debbono essere adempiute concorrentemente le une colle altre. Duranton. XIV, 411 (VIII, p. 194, ediz. Hauman e C.). Rouen, 27 aprile 1816, Sir., XVI, 2, 216. Ric. rig., 11 giugno 1818, Sir., XVIII, 1, 285. Ric. rig., 13 agosto 1818, Sir., XIX, 1, 287. Vedi in senso contrario: Limoges, 24 dicembre 1811, Sir., XIV, 2, 12.

(6) Vedi però Civ. rig., 3 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 98.

(7) Confr. tuttavia Ric. rig., 23 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 379.

(8) La disposizione di queste articolo non è adattabile alle separazioni di beni che sieno la conseguenza di sentenze che pronunziino la separazione personale (a). Duranton, XIV, 412 (VIII, p. 196, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 641. Bordeaux, 4 giugno 1811, Sir., 1811, 2, 163. Confr. codice di procedura, art. 880 (958 LL. di pr. civ.); § 493. n. 1, e nota (2), pag. 213. Ric. rig., 14 marzo 1837, Dal., 1837, 1, 219.

(9) Battur, II, 641. Amiens, 19 febbraio 1824, Sir., XXIV, 2, 84. L'art. 155 del codice di procedura (249 LL. di pr. civ.) non è adattabile alle sentenze contumaciali che pronunziino una separazione di beni. Tolosa, 23 agosto, 1827, Sir., XXVIII, 2, 211.

(10) Duranton, XIV, 411 (VIII, p. 194, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 642. Colmar, 31 agosto 1811, Sir., XVI, 2, 89. Civ. rig., 30 marzo 1825, Sir., XXV, 1, 353. Amiens, 17 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 249. Grenoble, 24 marzo 1835, Dal., 1826, 2, 9. Confr. Bordeaux, 17 luglio, 1833, Sir., XXXIV, 53; Dal., 1834, 2, 50.

(11) Battur, *luogo cit.* Confr. nondimeno Civ.

(a) Confr. la nota (d), pag. 214.

quisizione, se le istanze incominciate dalla moglie sieno state continuate senza interruzione, è abbandonata alla estimazione del giudice (1).

La nullità della separazione di beni, risultante dalla mancanza di esecuzione tra i quindici giorni dalla pronunziazione della sentenza, può essere opposta alla moglie tanto dallo stesso marito (2), quanto dai creditori di lui. In nessun caso potrebbe essere invocata dalla moglie (3). Questa nullità non costituisce una semplice nullità di procedura che debba essere proposta prima di ogni difesa (4). Essa può esser fatta valere per trent'anni (5). Ma rimane coverta, riguardo al marito, quando egli abbia lasciata eseguire la sentenza dopo il termine di quindici giorni, e quando abbia attribuita alla moglie o riconosciuta in lei la qualità di separata di beni (6).

6.° Gli effetti della sentenza che pronunzii una separazione di beni risalgono, tanto riguardo ai terzi (7), quanto tra gli stessi coniugi, al giorno della

cass., 9 luglio 1829, Sir., XXVIII, 1, 284. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 30 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 36.

(1) Ric. rig., 2 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 164. Confr. Bordeaux, 19 aprile 1817, Sir., XVII, 2, 417; Ric. rig., 23 marzo 1819, Sir., XIX, 1, 354; Amiens, 9 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 256.

(2) Tuttochè la nullità di cui si tratta sia stata principalmente stabilita nell' interesse dei creditori del marito, nondimeno non ci sembra possibile di sostenere, che lo sia stato nel loro interesse esclusivo. Siccome la separazione di beni modifica essenzialmente i diritti del marito, così importa a costui il sapere, se la moglie intenda o no di profittare della sentenza che l' abbia pronunziata, nè deve dipendere da lei il lasciarlo nell' incertezza sulla sua situazione. Laonde, allorchè la moglie trascuri di eseguire la sentenza di separaziona nel termine fissato dalla legge, il marito è autorizzato a supporre che ella abbia rinunziato al beneficio di questa sentenza. Amiens. 19 febbraio 1824, Sir., XXIV, 2, 84. Amiens, 9 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 256. Bordeaux, 17 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 53. Vedi in senso contrario i motivi di un arresto della corte di cassazione (Ric. rig., 11 aprile 1837, Sir., XXXVII, 1, 989), secondo i quali la nullità di cui si tratta sarebbe unicamente stabilita nell' interesse dei creditori del marito.

(3) Vedi nondimeno in senso contrario: Rouen, 9 novembre 1836, Dal., 1837, 2, 101. I motivi di questa decisione sono fondati sul riflesso, che l' art. 1444 (1408) disponendo, in termini generali, che la separazione di beni è nulla in mancanza di esecuzione, la nullità deesi appunto perciò riguardare come assoluta. Ma questa conclusione è erronea: onde sapersi se una nullità sia assoluta o semplicemente relativa, uopo è attenersi meno a' termini ne' quali è pronunziata, quanto a' motivi che l' abbiano fatta stabilire. Confr. § 37.

(4) Caen, 13 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 189. Bordeaux, 22 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 540.

(5) Qui non s'applica l' art. 873 del codice di procedura (931 LL. di pr. civ.). Vedi nota (3), *supra*, pag. 271. Ric. rig., 13 agosto 1818, Sir., XIX, 1, 287. Bordeaux, 22 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 540. — Il Battur (II, 643) opina che la durata di quest'azione di nullità sia ristretta a dieci anni. Ma l' art. 1304 (1258), sul quale egli si fonda, è evidentemente inadattabile all' azione in discorso. Confr. § 337.

(6) Da ciò risulta, che la nullità non può essere opposta dal marito ai terzi che abbiano contrattato colla moglie la quale agisse sotto la sua autorizzazione ad in qualità di moglie separata di beni. Colmar, 8 agosto. 1820, Sir., XXI, 2, 266. Colmar, 20 dicembre 1826, Sir., XXIX, 2, 116. Poitiers, 4 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 156. Grenoble, 8 aprile 1833. Nimes, 4 giugno 1835, Sir., XXXVII, 2. 136. Ric. rig., 11 aprile 1837, Dal., 1837, 1, 295. Vedi in senso contrario: Rouen, 9 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 135.

(7) *Lex non distinguit.* La generalità de'termini del comma 2 dell' art. 1445 (1409) è tanto più decisiva in quantochè il complesso di quest'articolo non può lasciare alcun dubbio sul vero spirito della legge. In fatti, dopo di aver prescritte nell' interesse dei terzi le formalità necessarie per dare la più grande pubblicità alle separazioni di beni, il legislatore si è affrettato a stabilire. in un secondo comma, il principio della retroattività delle sentenze di separazione, come se avesse temuto, non forse si inducesse dalla prima disposizione la falsa conseguenza che l'effetto di simili sentenze venga, relativamente ai terzi, differito sin dopo l'adempimento delle formalità menzionate in questa disposizione. D' altronde gli art. 866 ad 869 del codice di procedura (944 a 947 LL. di pr. civ.) suppongono evidentemente il principio di cui si tratta; poichè la pubblicazione che essi prescrivono non può aver altro oggetto fuorchè quello di porre i terzi in grado di premunirsi contro gli effetti della retroattività della sentenza che pronuncierà la separazione. Finalmente, è forza il riconoscerlo, senza questa retroattività, dipenderebbe sovente dal marito il rendere assolutamente inefficace od illusorio il rimedio della separazione. Toullier, XII, 100. Duranton, XIV, 414 (VIII, p. 197, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 650. Contr. Riom, 20 febbraio 1826, Sir., XXVIII, 2, 18.

domanda. Art. 1445, comma 2 (1409, comma 2). Da ciò risulta, da un canto, che la moglie ha diritto, a partire da questa epoca, alla restituzione dei frutti e degli interessi dei suoi beni proprî, e che le successioni mobiliari che le si sieno devolute nel corso dell' istanza, non cadono nella comunione (1). Ne risulta, da un altro canto, che in caso di accettazione della comunione da parte della moglie, la comunione non è tenuta a' debiti contratti dal marito posteriormente alla introduzione della domanda di separazione di beni (2), fuorchè fino alla concorrenza di quello ond'essa abbia profittato; e che gli atti di disposizioni fatti dal marito, dopo di quest' epoca, relativamente a cose comuni, non possono essere opposti alla moglie. Ne risulta finalmente, che costei, quanto ai suoi beni proprî, non rimane vincolata da atti anche di semplice amministrazione che il marito abbia fatti durante l' istanza (3). Ma, gli atti di questa natura, riguardanti i beni comuni, sono efficaci rispetto alla moglie, eccetto se costei ottenga di farli annullare per causa di frode (4).

Del resto, la moglie è autorizzata a chiedere, durante la lite, i provvedimenti conservatori necessarî per garentire i suoi interessi (5).

7.° La separazione di beni ha per effetto, nello sciogliere la comunione, di restituire alla moglie la libera amministrazione ed il godimento delle sue sostanze. In virtù di questo diritto di amministrazione e di godimento, la moglie è autorizzata a fare gli atti seguenti:

1) Ella può, senza autorizzazione, e senza che il marito sia ammesso ad esigere da lei una cauzione per la sua gestione (6), fare tutti gli atti di semplice amministrazione relativi al suo patrimonio (7). Così, ella ha non solamente il diritto di riscuotere le sue rendite e di locare i suoi immobili per un periodo di nove anni (8), ma eziandio di vendere le sue cose mobili, o di disporne ad ogni altro titolo oneroso (9), di ricevere e conseguentemente di domandare (*pour-suivre*) il rimborso de' suoi capitali mobiliari, di dare quietanza di questi capitali colla cancellazione delle iscrizioni ipotecarie prese per loro sicurezza (10), di farne cessione (11), e di procedere alla divisione di un' eredità mobiliare a cui ella sia chiama-

Vedi in senso contrario: la decisione citata nella nota (2), *infra*, pag. presente.

(1) Vedi anche, nel § 517, nota 2. Un' altra conseguenza del principio indicato nel testo.

(2) Vedi in senso contrario: Rouen 31 gennaio 1826, Sir., XXVII, 2, 99.

(3) Toullier, XII, 62. Riom, 20 febbraio 1826, Sir., XXVIII, 2, 18. Vedi in senso contrario: Rennes, 2 gennaio 1808, e Poitiers, 21 maggio 1823, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Matrimonio (contratto di), XIX, pag. 498, nelle note.

(4) Se la domanda di separazione di beni sospende l' esercizio dei poteri quasi illimitati che appartengono al marito, come capo della comunione, sui beni comuni, non lo spoglia però della semplice amministrazione di questi beni, la quale gli rimane durante la lite, in qualità di socio gerente. Toullier, XII, 61. Bellot des Minières, II, p. 128.

(5) Codice di procedura, art. 869 (947) comb. codice civile, art. 270 (S.). Toullier, XII, 58 e seg. Caen, 16 marzo 1835, Dal., 1837, 2, 1.

(6) Riom, 5 febbraio 1821, Sir., XXIII, 2, 23.

(7) Il marito non ha il diritto di far simili atti in nome della moglie, eccetto se ella gli abb'a conferito poteri a quest' effetto. Confr. Grenoble, 20 giugno 1827, Sir., XXVIII, 2, 113.

(8) La moglie non potrebbe senz' autorizzazione convenire affitti per una durata eccedente nove anni. Arg. art. 595, 1429 e 1718 (520, 1400 e 1564). Duranton, XIV, 427 (VIII, p. 200, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, IV, p. 300.

(9) Confr. nota (1), *infra*, pag. 277.

(10) Torino, 9 gennaio 1810, Sir., XI, 2, 79.

(11) Duranton, IX, 426 (VIII, p. 200, ediz. Hauman e C.). Il Battur (II, 514 e 651) nega alla moglie il diritto di dare, senz' autorizzazione, quietanza di questi capitali mobiliari, assomigliandola in modo assoluto al minore emancipato. Ma questo suo modo di vedere è evidentemente contrario all'art. 1449 (1413) comb. coll' art. 217 (206 R. (*a*)). Del resto, va ben inteso, che se la moglie separata di beni fosse ancora minore, non potrebbe validamente dare quietanza di questi capitali, fuorchè coll' assistenza del marito, in qualità di curatore, o pel suo rifiuto, coll' autorizzazione giudiziale. Art. 482. (405).

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 187.

ta (1). Art. 1449, comma 2 (1413, comma 2).

2) La moglie può usare e godere dei suoi beni secondochè a lei piaccia, e fare delle sue rendite quell'impiego che stimi conveniente. È nondimeno tenuta a contribuire, in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito (2), alle spese dell'economia domestica *(du menage)*, dal pari che alle spese di educazione dei figliuoli comuni, ed anche di sopportarle intieramente se nulla più avanzi al marito delle sue sostanze (3). Questi ha, in generale, diritto a chiedere che la moglie versi nelle sue mani la somma che ella debba a questo titolo (4); ma non potrebbe, per assicurarsene il versamento, negare alla moglie la tradizione dei suoi beni (5).

Quando la moglie abbia abbandonato al marito il godimento de' suoi beni, i diritti e le obbligazioni di lui sono regolati dagli stessi principî che nell'ipotesi di una separazione di beni convenzionale. Così, la moglie può in ciascun istante tòrre al marito il godimento che gli abbia abbandonato. Ma, sia ch'ella usi di questa facoltà, sia che il godimento del marito continui fino allo scioglimento del matrimonio, il marito non è tenuto verso la moglie o verso gli eredi di lei fuorchè alla restituzione dei frutti esistenti, e non deve rendere alcun conto di quelli che sieno stati consumati. Art. 1539 (S.).

Del resto, la moglie rimane, mal grado la separazione di beni, sottoposta all'autorità maritale, e continua ad aver bisogno dell'autorizzazione del marito o di quella del giudice per gli atti i quali non entrino nella categoria di quelli testè menzionati, e per fare i quali le donne maritate abbiano, in generale, bisogno di autorizzazione (6). Da ciò risultano più conseguenze:

1) La moglie non può, senza autorizzazione, alienare i suoi immobili a titolo oneroso o gratuito, nè gravarli di servitù o di ipoteche. Art. 1449, comma 3 (1413, comma 3).

Nel caso di vendita di un immobile della moglie, il marito è risponsabile della mancanza d'impiego del prezzo, se egli lo abbia riscosso, o se questo prezzo sia ridondato in vantaggio di lui. Presumesi legalmente avere il marito profittato del prezzo, quando, essendo avvenuta la vendita colla sua autorizzazione, egli siesi trovato presente alla stipulazione del contratto, ovvero quando la moglie avendo, pel rifiuto di lui, ottenuta l'autorizzazione giudiziale, egli sia poscia concorso al contratto. Art. 1450 (1414).

Il marito risponsabile, in queste diverse circostanze, della mancanza d'impiego del prezzo di vendita, non lo è dell'utilità dell'impiego che ne sia stato fatto. Art. 1450 comma 2 (1414, comma 2). Nondimeno, sarebbe altrimenti nel caso in cui, dopo di aver riscosso il prezzo, il marito ne avesse fatto l'impiego senza il concorso della moglie e senza averne ricevuto potere da parte di lei (7).

Del resto, la moglie ha il diritto di riscuotere, senz'autorizzazione, il prezzo di vendita de' suoi immobili e di disporne, come di ogni altro capitale mobiliare, poco importando se l'alienazione sia avvenuta coll'autorizzazione del marito ovvero con quella del giudice. Gli acquirenti non possono dunque negarsi di pagare il prezzo di vendita nelle ma-

(1) Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 818 (737). Vedi però Battur. II, 653.

(2) Gli art. 1537 e 1575 (S., e 1388) non sono adattabili all'ipotesi di una separazione di beni giudiziale. Confr. § 532, testo n. 1.

(3) Grenoble, 28 gennaio 1836, e Parigi 13 giugno 1836, Sir., XXXVI, 2, 335 e 336.

(4) Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione di beni, sez. II, § 5, n. 8. Vedi in senso contrario: Parigi, 5 agosto 1807, Sir., VII, 2, 181; *Osservazioni* di Sirey, Sir., IX, 2, 9; Ric. rig., 6 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 415. — I creditori di somministrazioni fatte per l'economia comune *(au menage commun)* hanno forse azione contro la moglie? Confr. Parigi, 21 aprile 1830, ed *Osservazioni* di Sirey dopo della decisione, Sir., XXX, 2, 218.

(5) Bordeaux, 27 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 208.

(6) Confr. § 472.

(7) Duranton, XIV, 429 (VIII, p. 200, ediz. Hauman e C.).

ni della moglie e mercè le sole sue quitanze, nè esigere da lei sicurtà per l'impiego di questo prezzo (1). Ma il marito è autorizzato a prendere i provvedimenti di precauzione necessarî per mettere al coverto la sua responsabilità nei casi in cui questa si trovasse impegnata.

2) La moglie non può, senza autorizzazione, contrarre debiti per via di prestito, di compra, o altrimenti, fuorchè pei bisogni e tra'limiti di una savia amministrazione (2). I debiti ancora che ella avesse contratti per questo oggetto e tra questo limite, non affettano i suoi immobili, e non sono, neppur dopo lo scioglimento del matrimonio, suscettivi di essere spinti in giudizio fuorchè sulle sue cose mobili e sulle rendite dei suoi immobili (3).

La moglie incapace di obbligarsi senza autorizzazione, lo è, appunto perciò, di accettare una successione.

3) La moglie non può, senza autorizzazione, nè disporre tra vivi a titolo gratuito di tutte le sue cose mobili o di

(1) Civ. cass., 25 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 463, Parigi, 17 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 190.

(2) Questa proposizione risulta nettamente dalla combinazione dell'art. 1449 (1413) coll'art. 217 (206 R. (a)). In fatti, la regola stabilita da quest'ultimo articolo è generale, e s'applica ad ogni specie di obbligazioni che volesse contrarre una moglie anche separata di beni. Confr. § 472, testo nn. 1 e 3, e nota (3), pag. 189. E siccome l'art. 1449 (1413) non contiene, sulla capacità della moglie separata giudizialmente, che disposizioni speciali, esso appunto perciò la loscia sotto l'imperio della regola generale per tutti gli atti che non entrino nella classe di quelli de' quali si è occupato. In vano si dice che se l'art. 217 (206 R. (b)) assomiglia, quanto al principio che stabilisce, la moglie separata di beni alla moglie in comunione di beni, non ha in mira che l'ipotesi di una separazione convenzionale. La generalità dei termini onde il legislatore si è servito respinge una tal distinzione, la quale manca d'altronde d'ogni ragionevole fondamento. In vano pure dicesi, che se l'art. 1449 (1413) non ha derogato espressamente all'art. 217 (206 R. (c)), lo abbia fatto però implicitamente, col conferire alla moglie separata giudizialmente il potere di disporre delle sue cose mobili: potere che seco trae quello di obbligare queste cose mobili con ogni specie di obbligazioni. Quest' argomentazione muove da un falso punto di vista: la facoltà di alienare le cose mobili dipendenti dal patrimonio di una persona è una conseguenza naturale del diritto di amministrare questo patrimonio. La vendita delle cose mobili rientra dunque nella classe degli atti di semplice amministrazione, e soltanto a questo titolo essa vien permessa alla moglie separata di beni. La vendita non può d'altronde avere per oggetto fuorchè le cose mobili esistenti; e l'esperienza dimostra, che ciascuno è più riservato a spogliarsi di cose che attualmente possegga, che ad obbligare il suo patrimonio nell'avvenire. D'altronde, la facoltà che si riconoscesse nella moglie di obbligare indefinitamente il suo patrimonio mobiliare lascerebbe senza garentia gl'interessi del marito e de' figliuoli: il che sarebbe evidentemente contrario ai motivi sui quali è fondata la necessità dell'autorizzazione maritale. Noi aggiungeremo, che se accordiamo alla moglie separata di beni la facoltà di contrarre, senza autorizzazione, obbligazioni relative all'amministrazione del suo patrimonio, egli è solo perchè una tal facoltà è una conseguenza forzata del diritto di amministrare che la legge le attribuisce: chi vuole il fine, vuole i mezzi. Vedi nel senso della nostra opinione: Duranton, II, 492 (I, p. 359, ediz. Hauman e C.); Battur, II, 514 e 652; Parigi, 2, maggio 1810, Sir., X, 2, 313; Parigi, 7 agosto 1820, Sir., XX, 2, 315; Nimes, 4 luglio 1823, Sir., XXIV, 2, 72; Parigi 1 giugno 1824, Sir., XXV, 2, 66; Grenoble, 11 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 38; Civ. rig., 12 febbraio, 1828, Sir., XXVIII, 1, 356; Ric. rig., 18 marzo 1829 Sir., XXIX, 1, 423; Civ. cass., 5 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 81; Civ. cass., 7 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 22, Civ. cass., 3 gennaio 1831, Sir., XXI, 1, 22; Dal., 1831, 1, 260. Secondo l'opinione contraria, le obbligazioni contratte da una moglie separata di beni sarebbero valide, anche quando non risultassero da atti di semplice amministrazione. Ma esse non potrebbero avere esecuzione che sulle cose mobili e sulle rendite degl'immobili della moglie. Vedi in questo senso: Civ. rig., 16 marzo 1813, Sir., XIV, 1, 130; Civ. cass., 18 maggio 1819, Sir., XIX, 1, 339; Parigi, 3 marzo 1832, Sir., XXXIII, 371; Dal., 1833, 2, 81.

(3) Arg. art. 1449, comma 3 (1413, comma 3). Una persona incapace di alienare dati beni, lo è per conseguente di obbligarli. Confr. art. 2124 (2010). Il Duranton (II, 492; I, p. 359, ediz. Hauman e C.) insegna, contro l'opinione nostra, e fondandosi sull'art. 2092 (1962), che le obbligazioni contratte dalla moglie per l'amministrazione del suo patrimonio, essendo valide, sono suscettive di essere eseguite, anche durante il matrimonio, su tutti i beni, mobili o immobili, della moglie. Ma l'argomento che questo autore trae dall'art. 2092 (1962) non è in sostanza che una petizione di principio: poichè questo articolo suppone un'obbligazione che colpisca tutto il patrimonio del debitore, mentre trattasi appunto di sapere se la moglie separata di beni abbia la capacità di contrarre una simigliante obbligazione.

(a, b) (c) V. la nota (a), pag. 187.

parte di esse (1), nè accettare una donazione tra vivi. Art. 217 e 905 (206 R. (a) ed 821 R. (b)).

4) Finalmente, ella non può stare in giudizio senza autorizzazione, qualunque sieno la natura e l'oggetto dell'azione che ella volesse intentare, o che fosse diretta contro di lei. Art. 215 (204). Laonde, sebbene la moglie sia autorizzata ad esigere le sue rendite od i suoi capitali, e per conseguente ad agire per la loro riscossione, non può tuttavia, senza autorizzazione, nè introdurre in giudizio alcuna azione relativa a queste rendite o capitali, nè eccepire contro un'azione di tale natura.

8.° La comunione disciolta per effetto di una sentenza di separazione di beni o di persona, è suscettiva di essere ad ogni istante ristabilita di consenso dei due coniugi.

Il consenso dei coniugi deve, sotto pena di nullità, essere comprovato per atto davanti notaro. Quest'atto debb'essere renduto pubblico nelle forme prescritte per la pubblicazione delle sentenze di separazione (2). Solo a partire dall'adempimento di tale formalità il ristabilimento della comunione è efficace relativamente ai terzi (3).

La comunione non può essere ristabilita se non sotto le condizioni che la regolavano prima del suo scioglimento. Ogni clausola, colla quale i coniugi, ristabilendo la comunione, derogassero a siffatte condizioni, sarebbe nulla. Ma la comunione non dovrebbe perciò esser meno considerata come ristabilita; eccetto se i coniugi ne avessero formalmente subordinato il ristabilimento all'esecuzione delle clausole che portassero derogazione alle condizioni primitive della loro comunione (4).

La comunione validamente ristabilita si considera, in quanto concerne i diritti dei coniugi tra loro, essere sempre durata senza discontinuazione. Ma il suo ristabilimento non potrebbe in alcun modo recar offesa agli atti che, nell'intervallo, la moglie avesse fatti in conformità dell'art. 1449 (1413).

La comunione così ristabilita non è, più di ogni altra comunione, suscettiva di essere sciolta mercè il consenso dei coniugi. Arg. art. 1443 (1407). Ma essa può esserlo per mezzo di una nuova domanda di separazione di persona o di beni. Art. 1451 (1415).

(1) Si è voluto sostenere il contrario facendosi fondamento sulle espressioni « disporre ed alienare (*disposer et aliener*) », che sono adoperate comulativamente nel secondo comma dell'art. 1449 (1413). Ma una tale interpretazione porrebbe questo articolo in aperta opposizione coll'art. 905 (821 R. (c)), la cui disposizione, conceputa in termini generali, è fondata su di un motivo che si applica egualmente alle donazioni mobiliari ed alle donazioni immobiliari. D'altronde, il comma 2 dell'art. 1449 (1413) non essendo che uno sviluppo del principio stabilito dal primo, dev'essere inteso nel senso di questo principio; ed il termine « disporre (*disposer*) » si restringe per tal guisa naturalmente alle disposizioni fatte pe' bisogni o tra' limiti dell'amministrazione. Duranton, VIII. 298, IV, 30. XIV, 423 (IV. p. 337, VIII. p. 200, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario; Delvincourt, sull'art. 905 (821 R. (d)).

(2) Confr. testo n. 5, *supra*.

(3) Bellot des Minières, II, p. 71. Duranton, XIV, 430 (VIII, p. 201, ediz. Hauman e C.). Rouen, 6 novembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 207.

(4) Questa proposizione sembra, a prima vista, contraria al testo dell'ultimo comma dell'art. 1451 (1413). Ma, riflettendovi più da vicino, è agevole cosa il convincersi, che la nullità la quale vi si trova pronunziata si applica, non all'atto di ristabilimento, ma alle clausole derogatorie che esso può contenere. In fatti, se il legislatore avesse voluto colpire di nullità l'atto stesso di ristabilimento, avrebbe detto: « la convenzione per cui », e non già « qualunque convenzione per cui (*toute convention par laquelle*) ». Quest'ultima locuzione accenna che la parola *convenzione* è stata qui adoperata come sinonima di *clausola*. D'altronde la nostra interpretazione è conforme all'opinione emessa dal Pothier (n. 529) nel passo d'onde i art. 1451 (1413) (e) è stato tratto. Duranton, XIV, 431 (VIII, p. 201, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Delvincourt, VI, p. 254; Battur, II, 660.

(a) V. la nota (a), pag. 187.

(b) (c) (d) V. la nota (d), pag. 189.

(e) Nel testo francese è citato per errore l'art. 1452 (1426) del C. C.

§ 517.

Della ozione che s' appartiene alla moglie tra l' accettazione o la ripudiazione della comunione (1).

1.° Al disciogliersi della comunione (2), la moglie ha la scelta di accettare la comunione o di rinunziarvi. Questa scelta le appartiene anche nel caso in cui ella abbia fatta pronunziare la separazione di beni (3). I suoi eredi o successori universali (4) ne godono individualmente, ciascuno nella proporzione della sua porzione ereditaria. Ogni convenzione che avesse per oggetto il privare la moglie o i suoi eredi di un tal diritto, o che tendesse a renderne l'esercizio illusorio, avrebbesi a considerare come non seguita. Art. 1453 (1418).

Il marito ed i suoi eredi non sono in nessun caso ammessi a rinunciare alla comunione.

Il diritto di ozione della moglie o dei suoi eredi trovasi estinto, non sì tosto abbiano essi consumata la loro scelta mediante l'accettazione o la ripudiazione della comunione.

2.° L' accettazione della comunione può aver luogo espressamente o tacitamente (5).

Ha luogo espressamente, allorchè la moglie assuma in un atto, sia autentico, sia privato, la qualità di coniuge in comunione di beni.

Ha luogo tacitamente, allorchè la moglie faccia un atto che non abbia il potere di fare fuorchè in qualità di comproprietaria del patrimonio comune. Gli atti i quali non abbiano per oggetto che la conservazione dei beni comuni, ed anche gli atti di semplice amministrazione relativi a questi beni, non costituiscono un' accettazione della comunione (6). Così, la moglie che siesi limitata a far eseguire riparazioni urgenti negli edifizi comuni, a prendere i provvedimenti necessarî per interrompere prescrizioni che fossero presso a compiersi, a richiedere od a rinnovare inscrizioni ipotecarie contro i debitori della comunione, a dar congedo a locatori morosi nel pagar le mercedi, ad appigionar le case per la durata di uso, od a stipulare, nel caso di urgenza, affitti di beni rustici, non deve, per ragione di questi atti soli, essere reputata di avere accettata la comunione. Lo stesso è della moglie che abbia impiegato il danaro comune nella compra di provvigioni necessarie al mantenimento dell'economia domestica *(du menage)* duranti i termini per far inventario e per deliberare, o nel pagamento delle spese funebri del

(1) Nel primiero stato del diritto consuetudinario, le mogli non godevano della facoltà di rinunciare alla comunione. Questa facoltà dapprima accordata, in occasione delle Crociate, alle vedove dei nobili solamente, venne dappoi estesa alle mogli de' non nobili *(des roturiers)*. La rinunzia si faceva da principio per mezzo di un atto solenne e simbolico. Nel tempo delle esequie del marito, la moglie staccava dal suo cinto la sua borsa e 'l suo mazzo di chiavi, e li deponeva sulla fossa. Argou, *Instituzioni del dritto francese*, II, 60. Pothier, nn. 550 e 552. Battur, II, 687.

(2) Un' accettazione od una rinunzia fatta prima dello scioglimento della comunione deve, in generale, considerarsi come non avvenuta. Arg. art. 1453 (1418). Ciò non ostante, siccome gli effetti delle sentenze che pronunziano una separazione di persona o di beni risalgono sempre tra le parti al giorno della domanda (confr. § 515, testo n. 3, note (9), pag. 268, e (1), pag. 269; § 516, testo n. 6), ne conseguita che la moglie è vincolata dall' accettazione o dalla ripudiazione della comunione, fatta nel corso dell'istanza di separazione. Orleans, 14 novembre 1817, Sir., XIX, 2, 216. Lione, 24 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 97. Ric. rig., 21 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 268.

(3) Arg. codice di procedura, art. 174 (268 R. (a) LL. di pr. civ.). Toullier, XIII, 128.

(4) Noi impiegheremo nel progresso del paragrafo la voce *eredi* nel suo significato esteso, per designare tutti i successori universali senza distinzione.

(5) I principî relativi all' accettazione di una successione, sono, in generale, egualmente adattabili all' accettazione di una comunione di beni tra coniugi. Quindi, sarebbe cosa inutile l' innoltrarsi nello sviluppo particolarizzato delle regole che concernono quest' ultima accettazione. Noi ci limiteremo a rinviare al § 611.

(6) Confr. Rouen, 10 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 84; Lione, 24 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 97.

(a) Nel nostro art. 268 non parlasi di divorzio. Vi si osserva inoltre qualche diversità nella locuzione.

marito e delle somme dovute ai famigliari, ad operai o a mercanti (1). Del resto, allorchè la moglie si proponga di fare un atto che ella temesse di vedersi opporre come importante *immistione* dal canto suo, può farsi autorizzare con un' ordinanza del presidente del tribunale a fare quest' atto, nella sua qualità di abile a rimanere in comunione di beni *(en sa qualité d'habile à se porter commune en biens)* (2).

3.° La rinunzia alla comunione non si può, in generale, far validamente rispetto ai creditori, che per mezzo di una dichiarazione inscritta sul registro tenuto nella cancelleria del tribunale di prima istanza per ricevere le rinunzie a successioni. Art. 1457 (1422 R. (a)), e codice di procedura, art. 997 (1073 LL. di pr. civ.). Ma tra la moglie o i suoi eredi, ed il marito o gli eredi di lui, questa rinunzia può aver luogo con ogni specie di convenzione (3).

In caso di scioglimento della comunione per effetto di separazione di persona o di separazione di beni (4), presumesi legalmente che la moglie abbia rinunziato alla comunione, se ella non l' abbia accettata nei tre mesi e quaranta giorni, da computarsi dal momento in cui la sentenza che avesse pronunziata la separazione abbia acquistata l' autorità della cosa giudicata (5), eccetto se, prima di spirar questo termine, nè abbia ottenuta la prorogazione dal giudice, in contraddizione col marito, o lui debitamente citato (6). Art. 1463 (S.).

4.° L' accettazione o la rinunzia non può aver luogo, nè sotto condizione, nè per una parte soltanto della comunione. L' una e l' altra sono, in generale, irrevocabili. La moglie o i suoi eredi non possono farsene rilevare fuorchè nel caso in cui il marito, i suoi eredi o i suoi creditori, avessero impiegato il dolo o la violenza per indurli ad accettare o a ripudiare la comunione (7). Art. 1455 (1420), ed arg. da quest' articolo.

Nulladimeno, se l' accettazione o la rinunzia fosse stata fatta da un minore, senza l' osservanza delle formalità prescritte per l' accettazione o per la ripudiazione di una successione, il minore sarebbe ammesso a farsi restituire contro gli effetti dell' una o dell' altra (8). Poco importa, a questo riguardo, che l' accettazione o la rinunzia abbiano avuto luogo, sia espressamente, sia tacitamente, sia in un modo presunto (9).

5.° Il termine per accettare è di trent' anni, a partire dallo scioglimento della comunione, eccetto se questo scioglimento abbia avuto luogo per effetto di una separazione di persona o di beni; nel qual caso, il termine è ridotto a

(1) Confr. Duranton, XIV, 438 (VIII, p. 204, ediz. Hauman e C.); Battur. II, 675 e seg.; Parigi, 10 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 437.

(2) Duranton, XIV, 440 (VIII, p. 205, ediz. Hauman e C.). Battur. II, 677.

(3) Ric. rig., 6 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 227.

(4) L'art. 1463 (S.) non parla espressamente che della moglie divorziata o separata di persona; ma la sua disposizione si applica, a *fortiori*, alla moglie che abbia provocata la separazione di beni. Merlin, *Rep.*, *p.* Inventario, § 5, n. 3. Toullier, XIII, 130. Duranton, XIV, 459 (VIII, p. 209, ediz. Hauman e C.). Rouen, 10 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 84. Grenoble, 12 febbraio 1830, Sir., XXXII, 2, 637. Vedi però in senso contrario: Bellot des Minières, II, p. 312.

(5) In tal guisa conviene che s' intendano le espressioni dell'art. 1463 (S.): *dopo la separazione definitivamente pronunciata.* Ric. rig., 2 dicembre 1834, Sir., XXXIV, 1, 774. — Una sentenza di separazione di persona o di beni non può acquistare l' autorità della cosa giudicata, se non mercè il decorrimento del termine di appello. Colmar, 8 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 229.

(6) Ric. rig., 8 novembre 1830, Sir., XXX, 1, 384. Confr. nondimeno Colmar, 8 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 229.

(7) L' art. 1455 (1420) non istabilisca questo principio che relativamente all' accettazione della comunione; ma la sua disposizione si applica, per identità di ragione, alla rinunzia. Battur, II, 667.

(8) Arg. art. 1124 (1078), comb. 461 a 484 (384 e 407 R. (b)).

(9) Confr. nota (4), *infra*, pag. 281.

(a) Nel nostro art. 1420 è detto di più, che « se però si tratti d' interesse che non ecceda la somma di ducati trecento, potrà farla (la rinunzia) nella cancelleria del giudice del circondario »,

(b) V. I, nota (a), pag. 152.

tre mesi e quaranta giorni. Art. 2262 (2168), comb. 789 (706). Art. 1463 (S.).

Per contrario, il termine per rinunziare, nei casi in cui la rinunzia non sia presunta, non è, in generale, che di tre mesi, a computarsi dallo scioglimento della comunione. La moglie che non abbia fatta la sua rinunzia fra i tre mesi, è irrevocabilmente decaduta dalla facoltà di rinunziare, e per conseguente reputata in comunione di beni, eccetto se ella abbia, prima dello spirare di questo termine, fatto distendere in contraddizione cogli eredi del marito, o costoro debitamente chiamati, e nelle forme prescritte dalla legge, un inventario fedele ed esatto della massa comune (1), ovvero abbia ottenuto dal tribunale, nell'ambito del quale siesi aperta la successione del marito, ed in contraddizione cogli eredi di costui, una prorogazione del termine legale (2). Art. 1456 (1421).

La moglie che abbia fatto inventario prima della scadenza dei tre mesi, o della prorogazione del termine da lei ottenuto, conserva la facoltà di rinunziare insino a che non siesi immischiata *(immiscée)*, o non esista contro di lei qualche sentenza passata in forza di cosa giudicata che la condanni in qualità di coniuge in comunione di beni (3). Ella gode anche, a partire dalla chiusura definitiva dell'inventario, di un termine di quaranta giorni per deliberare, vale a dire, per determinarsi intorno al partito che le converrà in conclusione di adottare. Durante questo intervallo di tempo, non può essere costretta a dichiarare se voglia accettare o ripudiare la comunione; e per conseguente è autorizzata ad opporre un'eccezione dilatoria (4) ai creditori che la molestassero prima dello spirare di questo termine. Se ella sia convenuta dopo i quaranta giorni per deliberare, è ancora ammessa a rinunziare; ma deve, in questo caso, le spese fatte contro di lei insino alla sua rinuncia. Codice di procedura, art. 174 (268 R. (*a*) LL. di pr. civ.).

Allorchè la vedova si muoia prima dello scadere dei tre mesi, senz'aver fatto o compiuto l'inventario, gli eredi di lei hanno, per farlo fare e per deliberare, un nuovo termine di tre mesi e di quaranta giorni, a partire dal dì della sua morte Se ella si muoia dopo di aver compiuto l'inventario, ma prima di spirare il termine per deliberare, i suoi eredi hanno a questo fine un nuovo termine di quaranta giorni, a partire dalla sua morte. E siccome essi godono inoltre di un termine di tre mesi per fare inventario della eredità di lei, essi non possono, in conclusione, essere astretti ad assumere qualità, relativamente alla comunione, prima dello spirare di tre mesi e di quaranta giorni (5), ec-

(1) Civ. cass., 22 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 54. — *Quid*, se le formalità prescritte non sieno state tutte osservate, o se l'inventario presenti delle omissioni? Confr. § 515, testo, n. 1, e note (5) a (7), pag. 268. — Se l'inventario non sia stato, nel tempo della sua chiusura, dichiarato sincero e veridico *(affirmé sincère et véritable)* dalla moglie, non dovrebbe costei, per ciò solo, essere considerata come decaduta dalla facoltà di rinunziare. Bordeaux, 24 febbraio 1829, Sir., XXX, 2, 72.

(2) Brusselles, 18 maggio 1811, Sir., XIV, 2, 209. Civ. cass., 22 dicembre 1829, Sir., XXXI, 1, 54. Nondimeno, le corti reali di Metz (24 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 334) o di Bordeaux, (24 febbraio 1829, Sir., XXX, 2, 72) fecero, par considerazioni di equità, piegare il rigore di questo principio in alcune specie, nelle quali l'inventario era stato fatto poco tempo dopo la scadenza del termine legale, e nelle quali il ritardo non poteva essere imputato personalmente alla moglie. Del resto, va ben inteso che la moglie non rimarrebbe, in mancanza d'inventario fra i tre mesi dalla morte del marito, decaduta dalla facoltà di rinunziare, se si fosse trovata nell'assoluta impossibilità di far distendere l'inventario, per avere, a cagion d'esempio, ignorata la morte del marito. Confr. Parigi, 10 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 473.

(3) Quando la moglie, sull'istanza di un creditore, sia stata dichiarata in comunione di beni, e condannata, in tal qualità, al pagamento di un debito comune, la sentenza può forse esserle opposta da altri creditori? Siffatta quistione deve risolversi nel senso medesimo della quistione analoga che nasce dall'art. 800 (717). Confr. § 612; Pothier, n. 557.

(4) Confr. su questa eccezione, § 614.

(5) In simigliante caso, non trattasi più solamente, per gli eredi, di assumere qualità re-

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 278.

cetto se abbiano, innanzi al compimento del primo di tali termini, fatto atto di adizione di eredità; nel qual caso, il termine di quaranta giorni incomincia a decorrere da quest' atto di adizione.

Le regole ora esposte sul termine fra il quale la rinuncia della moglie debba esser fatta, si applicano egualmente, *mutatis mutandis*, alla rinuncia da farsi dagli eredi di lei, nel caso in cui la comunione siesi disciolta per la sua morte. Art. 1466 (S.).

Del rimanente, i diversi termini menzionati di sopra si computano secondo la regola generale: *Dies a quo non computatur in termino* (1).

6.° La moglie resta decaduta dalla facoltà di rinunziare (2), quando, prima di aver fatta la sua rinunzia (3), essa abbia sottratti o nascosti oggetti della comunione (4). I suoi eredi sono, in simil caso, soggetti alla stessa decadenza. Art. 1460 (1425) (5).

I creditori della moglie o degli eredi di lei (6) possono impugnare la rinunzia alla comunione, allorchè essa abbia avuto luogo in pregiudizio dei loro diritti (7), e conseguentemente farsi autorizzare (8) ad accettare la comu-

lativamente alla comunione, ma eziandio relativamente alla successione della moglie. E siccome la ripudiazione, del pari che l'accettazione della comunione, costituirebbe, dal canto degli eredi della moglie, un atto di accettazione della sua eredità, è cosa evidente, che non possono essere astretti ad assumere qualità in quanto alla comunione, prima dello spirare del termine che è loro accordato per assumere qualità in quanto alla successione. Ammettere il contrario, sarebbe un privarli del beneficio di quest' ultimo termine. Duranton, XIV, 455 (VIII, p. 208, ediz. Hauman e C.). Il Delvincourt (VI, p. 260) opina nondimeno che, nell' ipotesi di cui trattasi, gli eredi della moglie non godano che del termine di quaranta giorni per rinunziare alla comunione, e che, per conservare, al di là di questo termine, la facoltà di rinunziare, debbano chiedere una prorogazione al tribunale.

(1) Confr. § 49.

(2) Ma la moglie che abbia rinunziato, dopo di aver sottratte o nascoste cose della comunione, non è ammessa a rivenire ella stessa contro la sua rinunzia. Gli eredi del marito hanno, in tal caso, la scelta di trattarla, sia come se avesse accettata la comunione, sia come se vi avesse rinunziato. Duranton, XIV, 444 (VIII, p. 205, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, II, p. 287. Vedi in senso contrario: Battur, II, 703.

(3) La sottrazione commessa dopo una rinunzia regolarmente fatta, costituirebbe una sottrazione della cosa altrui, e non potrebbe più esser considerata come un fatto di immistione nella comunione, la quale per effetto di quella rinuncia aveva cessato di esistere. Duranton, XIV, 443 (VIII, p. 203, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, II, p. 287. Vedi in senso contrario: Battur, II, 702.

(4) È forse lo stesso, anche riguardo alla moglie minore? Noi nol crediamo. Tuttochè la facoltà di rinunziare sia un beneficio affatto eccezionale, la moglie minore non è meno incapace di privarsene, sia direttamente, sia indirettamente. Inutilmente s' invocherebbe, in appoggio dell' opinione contraria, la disposizione dell'art. 1310 (1264). Non trattasi qui di valutare l' effetto di un' obbligazione nascente da un delitto, ma di sapere, se un incapace possa, anche rinunziando ad un beneficio straordinario, sottoporsi ad obbligazioni più o meno onerose. Il nascondere oggetti è senza dubbio un delitto, e la moglie minore che se ne sia renduta colpevole è tenuta a riparare il danno che ne sia risultato per gli eredi del marito o pei creditori. Ma qui cessa l' obbligazione nascente dal suo delitto. Quanto alla decadenza dalla facoltà di rinunziare, è questa meno una conseguenza del nascondimento, come tale, quanto dell' accettazione tacita derivante da ogni fatto d' immistione. E quando anche essa costituisse una specie di penalità civile, converrebbe nondimeno riconoscere, che questa penalità non può essere applicata ad una moglie minore, giacchè altrimenti dipenderebbe da lei il privarsi indirettamente di un beneficio al quale è incapace di rinunziare direttamente. Bellot des Minières, II, p. 284. Confr. § 112. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull' art. 792 (709), IV, 293, Battur, II, 703.

(5) Confr. sui caratteri del nascondimento di cui si occupa l' art. 1460 (1423); §§ 612 e 613; Pothier, n. 688; Colmar, 6 aprile 1813. Sir., XV, 2, 66; Ric. rig., 18 giugno 1817. Sir., XVIII, 1, 307; Ric. rig., 31 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 224.

(6) Duranton, XIV, 463 (VIII, p. 210, ediz. Hauman e C.).

(7) Noi abbiamo sostituite a' termini *in frode* dei loro diritti, che trovansi nell' art. 1464 (S.), le espressioni *in pregiudizio* dei loro diritti. Basta, in fatti, che la rinunzia della moglie pregiudichi a' suoi creditori, perchè sieno questi ammessi ad impugnarla. Confr. art. 788, 622 e 1053 (705, 547 e 1009): § 313, nota (16), 1, pag. 450. Duranton, XIV, 462 (VIII, p. 209, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 670.

(8) Sebbene l' art. 1464 (S.) sembri accordare ai creditori della moglie la facoltà di accettare la comunione, senza esservi autorizzati con sentenza, non è dubbio che essi abbisognino di una simile autorizzazione. Arg. art. 788 (705). Confr. § 312, 1, nota (5), pag. 443.

nione, fino alla concorrenza delle loro pretensioni. Art. 1464 (S.). Lo stesso è, anche nell' ipotesi preveduta dall' art. 1468 (S.) (1). Ma, nè i creditori della moglie, nè quelli della comunione, possono impugnare l'accettazione fatta dalla moglie, come avvenuta in pregiudizio o anche in frode dei loro diritti (2). Essi non sono neppure ammessi a provocare la separazione della parte spettante alla moglie su'beni comuni, dal suo patrimonio proprio (3).

7.° Del resto, o che la moglie accetti o che ripudii la comunione, ha diritto fino allo spirare del termine legale di che gode per fare l'inventario e per deliberare, o della prorogazione di questo termine (4), di prendere il vitto per sè, pei figliuoli comuni (5) e pe'suoi famigliari, sulle provvigioni esistenti; e se non ve ne sieno, di procacciarsene col danaro della comunione, od anche col soccorso di prestiti fatti per conto della massa comune. Ella è egualmente autorizzata ad occupare, fino alla stessa epoca, la casa che abitava prima della morte del marito, senza essere tenuta personalmente a veruna indennità, nè verso gli eredi del marito, se questa casa faccia parte del patrimonio proprio di costui o della comunione, nè verso il proprietario, se si appartenga ad un terzo (6). Art. 1565 (S.) (7). Finalmente, gli eredi del marito sono tenuti a bonificarle, sui beni personali di lui, le spese del suo lutto, e di quello dei suoi famigliari (8). Art. 1481 (1417).

§ 518.

Delle conseguenze dell' accettazione della comunione.

In caso di accettazione della comunione, il patrimonio comune si divide tra i coniugi, giusta le regole che saranno sviluppate nei §§ 519 e 520. Art. 1467 (S.).

Gli effetti dell' accettazione della comunione risalgono al giorno dello scioglimento (9). Arg. art. 777 ed 883 (694

(1) Il Bellot des Minières (II, p. 342) insegna il contrario. Ma quest' autore muove dall' erronea supposizione, che i creditori della moglie non possano impugnare la rinunzia da lei fatta alla comunione, se non in quanto sievi stato concerto fraudolento tra lei ed il marito o i suoi creditori. Vedi nota (7), *supra*, pag. precedente.

(2) Confr. nondimeno Pothier, n. 559.

(3) L' art. 878 (798), il quale crea un benefizio di una natura affatto particolare, non deve essere esteso al di là della ipotesi sulla quale statuisce. Sotto questo rapporto, non vi ha analogia perfetta tra l' accettazione della comunione e quella di una successione. Vedi in senso contrario: Bellot des Minières, II, p. 461.

(4) La disposizione dall' art. 1465 (S.), la quale altro non ha fatto che consacrare un uso antico, riposa precipuamente sul riflesso, che la moglie, amministrando il patrimonio comune, e facendone inventario, agisce nell' interesse degli eredi del marito e dei creditori, ugualmente che nel suo interesse personale. Dal che risulta: 1.° che se la moglie abbia ottenuta una prorogazione del termine per fare inventario, dee, pendente la durata della prorogazione, godere dei diritti che le accorda l'art. 1465 (S.); 2.° che la moglie cessa di godere di tal diritto, appena che l' inventario sia fatto, e che sieno trascorsi i quaranta giorni dalla chiosura di quest' atto. In vano si dice che l' art. 1465 (S.) avendo determinato il numero dei giorni, durante il quale la moglie è ammessa a godere del diritto che esso le accorda, questo tempo non sia capace nè di abbreviazione nè di aumento. Ciò che dimostra apertamente, non essere stato tale l'intendimento dei compilatori del codice, si è, che essi non hanno detto in modo assoluto: *duranti tre mesi e quaranta giorni*, ma bensì: *duranti i tre mesi e quaranta giorni che le sono conceduti per fare inventario e per deliberare*. Duranton, XIV, 466 (VIII, p. 211, ediz. Hauman e C.). Confr. Pothier, n. 570; Bellot des Minières, II, p. 358. Vedi tuttavia Battur, II, 686.

(5) Il nutrimento dei figliuoli che la vedova abbia avuti da un matrimonio precedente, rimane esclusivamente a suo carico. Duranton, XIV, 687 (VIII, p. 211, ediz. Hauman e C.).

(6) Quando l' affitto della casa occupata dalla moglie venga a cessare prima del trascorrimento del termine indicato nell' art. 1465 (S.), la moglie ha diritto, pel tempo che rimane a decorrere, ad un' indennità di alloggio. Duranton, *luogo cit.* Battur, II, 686.

(7) Confr. su quest articolo: Ric. rig., 7 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 186; Ric. rig., 10 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 172.

(8) Il lutto dei famigliari debb' essere considerato come faciente parte di quello della vedova. Pothier, n. 677. Duranton, XIV, 469 (VIII, p. 212, ediz. Hauman e C.).

(9) Pothier, n. 548. Bellot des Minières, II, p. 477 e 549. Favard, *Rep.*, p. Accettazione di comunione. Confr. § 197.

ed 803). Di qui risulta, da un canto, che i frutti e le rendite dei beni comuni percepiti da quest'epoca in poi, debbono essere divisi, come facienti parte del patrimonio comune. Ne risulta da un altro canto, che gli atti di disposizione di cose comuni fatti dal marito da quest'epoca in poi, e soprattutto le ipoteche che egli abbia costituite sopra immobili della comunione, svaniscono, allorchè i beni che ne formano l'oggetto non cadano nella sua quota (1).

Del resto, tutto ciò che verrà detto della moglie o del marito relativamente alla divisione della comunione, si applica egualmente ai loro eredi. Art. 1491 (S.).

§ 519.

Continuazione.— Della divisione dell'attivo della comunione.

Per procedere alla divisione del patrimonio comune, uopo è innanzi tutto determinare in un modo esatto l'ammontare dell'attivo di che si componga questo patrimonio. A tale effetto, vi si riunisce fittiziamente ciò che i coniugi possano dovere alla comunione, e sen detrae quello che ciascuno di essi abbia diritto di riprendere o di prelevare: il tutto conformemente alle regole sviluppate nel § 511 (2).

L'attivo della comunione, così determinato, dividesi, a riserba di stipulazione contraria nel contratto di matrimonio, per metà tra i due coniugi, ancorchè i loro conferimenti fossero stati disuguali, o uno di essi si avesse riservata la facoltà di riprendere, in forma di precapienza, tutto o parte de'suoi conferimenti mobiliari. Art. 1474 (S.).

Nondimeno il coniuge, anche minore, che abbia sottratte o nascoste delle cose, corporali o incorporali (3), appartenenti alla massa comune (4), è privato di tutti i diritti che avrebbe avuti ad esercitare su tali cose, non solo in qualità di coniuge in comunione di beni, ma altresì ad ogni altro titolo, per esempio, come donatario o legatario del suo consorte (5). Lo stesso è anche riguardo al coniuge minore (6); e poco importa che la sottrazione sia stata commessa soltanto posteriormente alla formazione dell'inventario (7). Art. 1477 (S.).

La divisione della massa comune dee, salva l'esposizione all'incanto degl'immobili, nel caso in cui non si possano comodamente dividere, esser fatta in natura. Uno de' coniugi non potrebbe esigere la vendita dei mobili, sotto pretesto che questa vendita fosse necessaria pel pagamento dei debiti e dei pesi della comunione (8).

Allorchè, dopo la morte della moglie, alcuni degli eredi di lei accettino la comunione, e gli altri vi rinunziino, coloro i quali l'accettano non possono re-

(1) Confr. § 266, testo e nota (1), 1. pag. 337.

(2) Confr., in generale, su tali operazioni: Battur, II, 708 e seg., 777 e seg. — Confr. in particolare sullo sconto da farsi tra i coniugi, allorchè il patrimonio proprio di uno di essi comprenda un diritto di usufrutto di cui la comunione abbia avuto il godimento: Proudhon, *dell' Usufrutto*, V, 2663.

(3) Confr. Colmar, 6 aprile 1813, Sir., XV, 2, 66.

(4) Il marito che, anche prima dello scioglimento della comunione, abbia stipulato vendite od altri atti simulati, con lo scopo di far disparire cose appartenenti alla comunione, e di privar la moglie della sua parte di tali cose, dee considerarsi di averle sottratte. Ric. rig., 5 aprile 1832, Sir., XXXII, 1, 526. Ric. rig., 10 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 327.

(5) Parigi, 25 giugno 1828, Sir., XXVIII, 2, 193. Ric. rig., 5 aprile 1832, Sir., XXXII, 1, 526. Confr. tuttavia: Colmar, 9 maggio 1823, Sir., XXIII, 2, 351; Poitiers, 30 novembre 1830, Sir., XXXII, 2, 580.

(6) La privazione pronunziata dall'art. 1477 (S.) è una penalità civile direttamente annessa al nascondimento o alla sottrazione; e però dev'essere applicata ad ogni persona che abbia agito con discernimento. Arg. art. 1310 (1264). Bellot des Minières, II, p. 284. Confr. § 517, nota (4), pag. 281.

(7) *Lex non distinguit.* Non esistono d'altronde motivi plausibili per distinguere tra una sottrazione commessa prima della formazione dell'inventario ed una sottrazione che fosse avvenuta più tardi. Vedi tuttavia in senso contrario: 5 nevoso anno XIII, Sir., VII, 2, 836.

(8) L'art. 826 (745) non è, sotto questo rapporto, adattabile in materia di comunione. Bruselles, 13 novembre 1811, Sir., XII, 2, 153.

clamare i beni che cadano nella quota della moglie, fuorchè nella proporzione delle loro parti ereditarie. Il soprappiù di tali beni resta al marito, il quale, dal canto suo, rimane egli solo obbligato verso gli eredi rinunzianti, nella proporzione delle loro parti ereditarie, per tutti i diritti che la moglie avrebbe potuto esercitare nel caso di rinunzia. Art. 1475 (S.) (1).

La divisione della comunione è sottoposta, in quanto concerne le sue forme, i suoi effetti, la garentia che ne risulta, ed il pagamento de' pareggiamenti (*soultes*), a tutte le regole stabilite nel titolo *delle Successioni*, per le divisioni tra coeredi (2). Art. 1476 (S.). Le si debbono egualmente applicare le regole sulla rescissione delle divisioni di eredità (3). Ma la disposizione dell'art. 841 (760) non può essere estesa alla cessione fatta da uno dei coniugi della sua porzione indivisa nella comunione (4).

Soltanto dopo la divisione della comunione, il coniuge creditore del suo consorte può agire pel pagamento di quello che gli sia dovuto sui beni personali di quest'ultimo, o sulla sua porzione dei beni comuni. Art. 1478 (S.).

§ 520.

Continuazione.—Della divisione del passivo della comunione,
o sia,
del pagamento dei debiti comuni.

Le regole relative al modo onde i coniugi sono, dopo la divisione dell'attivo della comunione, tenuti al pagamento dei debiti comuni (5), variano, secondochè si riguardi la loro posizione relativamente a' creditori, o si consideri la posizione di uno dei coniugi riguardo all' altro.

1.° *Del modo onde i coniugi sono tenuti ai debiti comuni verso i creditori.*

1) Il marito rimane, mal grado l'accettazione della comunione fatta dalla moglie e la divisione di ciò che ne dipende, obbligato verso i creditori al pagamento totale di tutti i debiti dai quali trovavasi gravata la comunione rispetto ad essi.

Non vi ha, sotto questo rapporto, a distinguere tra i debiti contratti dal marito medesimo, e quelli che lo fossero stati dalla moglie, sia coll' autorizzazione di lui, sia con quella del giudice nelle ipotesi eccezionali prevedute dall'art. 1427 (1398) (6). Art. 1484 (S.). Nulla sola autorizzazione del giudice.

(1) Questo articolo ha consecrata la teoria di Pothier (nn. 578 e seg.). Il Lebrun (lib. III, cap. II, sez. II, distinzione 7, nn. 6 e 7) aveva sostenuto che, nell'ipotesi di cui si tratta, le porzioni degli eredi che rinunziano alla comunione dovessero accrescersi a quelle degli eredi che l'accettano.

(2) L'art. 866 (785) può anche essere applicato, per analogia, alla divisione della comunione. Colmar, 4 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 233.

(3) Civ. cass., 8 aprile 1807, Sir., VII, 1, 189. Parigi, 21 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 269. Bourges, 29 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 297. Confr. § 626.

(4) Confr. § 359 ter, testo *in fine* e nota (3), I, pag. 572. Vedi in senso contrario: Battur, II, 796.

(5) Non dobbiamo occuparci in questo luogo dei debiti dell'uno o dell'altro dei coniugi i quali non gravitino sulla comunione, e soprattutto di quelli che la moglie abbia contratti, fuori dei casi preveduti dall'art. 1427 (1398), colla sola autorizzazione del giudice.

(6) Per verità, l'art. 1484 (S.) non istabilisce questo principio che relativamente ai debiti contratti dal marito. Ma risulta dalla combinazione di quest'articolo cogli art. 1409, n. 2, 1419, 1426 e 1427 (S., S., 1397 e 1398), che debbansi, sotto questo rapporto, assomigliare ai debiti contratti dallo stesso marito quelli che la moglie abbia contratti coll'*autorizzazione* di lui, e quelli pure che ella abbia contratti coll'autorizzazione del giudice, sia per liberare dal carcere il marito, sia per lo stabilimento de' figliuoli comuni. Duranton, XIV, 493 (VIII, p. 222, ediz. Hauman e C.). Confr. § 510, testo e nota (2), pag. 236. Di fatti, il tribunato aveva domandata la soppressione dei termini *da lui contratti*, che trovansi nell'art. 1484 (S.), perchè tali da indurre in errore sull'estensione di quest'articolo. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 254. Se il consiglio di Stato non deferì a tale domanda, fu senza dubbio perchè, da un canto, debbonsi considerare come contratti dallo stesso marito i debiti che lo sieno stati dalla moglie coll' auto-

nadimeno, e per effetto di una derogazione parziale a questo principio, il marito non è tenuto fuorchè per metà a'debiti della moglie anteriori al matrimonio (1), ed a quelli ond'erano gravate le successioni o le donazioni mobiliari, che le sieno pervenute durante la comunione. Lo stesso è, anche nel caso in cui i beni personali della moglie e la sua porzione nella comunione sieno insufficienti per soddisfare l'altra metà di tali debiti (2). Art. 1485 (S.) (3). Del resto, il marito è tenuto per la metà a'debiti della moglie anteriori al matrimonio, quando ancora fossero relativi ad immobili propri di lei (4).

2) La moglie non è, in generale e salve le eccezioni che verranno qui appresso indicate, tenuta, riguardo ai creditori, fuorchè per la metà a'debiti della comunione (5).

Dippiù : ella non può, per questa stessa metà, essere convenuta, in generale, se non fino alla concorrenza del suo emolumento, purchè abbia, fra i tre mesi dallo scioglimento della comunione (6), fatto distendere un inventario regolare (7) e fedele (8) della massa comune. Art. 1483 (S.).

Per emolumento di comunione intendesi il valore di tutto ciò che sia caduto nella quota della moglie, ancorchè lo fosse a titolo di precapienza, e di tutto ciò ond'ella siesi arricchita per

rizzazione di lui, e perchè, dall'altro canto, la soppressione proposta dal tribunato avrebbe avuto per effetto di lasciare, in totalità, a carico del marito, debiti a'quali egli non è tenuto che per metà, a tenore dell'art. 1485 (S.).

(1) Eravi anticamente controversia sulla questione, se il marito rimanesse, mal grado l'accettazione della comunione fatta dalla moglie, tenuto in totalità, relativamente a'creditori, pei debiti di cui si fa parola nel testo. I compilatori del codice, seguendo il Pothier (n. 730), hanno adottata la negativa. Questo autore allegava in sostegno della sua opinione, che il marito non essendo divenuto debitore di tali debiti fuorchè in qualità di capo della comunione, e questa qualità venendo, in caso di accettazione della comunione, a restringersi a quella di comunista per metà, egli non doveva più restar tenuto che in tal proporzione verso i creditori. Ma, a nostro avviso, questo ragionamento è lungi dall'essere concludente. Ciò che prova che lo stesso Pothier non vi avea pieno fiducia, si è, che egli soggiungeva, come correttivo della sua opinione, che in caso d'insufficienza dei beni della moglie per pagare la metà da lei dovuta, il marito restava tenuto a render compiuta questa metà. Confr. Toullier, XIII, 240; e la nota seguente.

(2) La regola stabilita dall'art. 1485 (S.) è conceputa in termini troppo assoluti perchè sia lecito il credere che i compilatori del codice abbiano voluto ammettere il correttivo che il Pothier vi aveva apportato. Vedi la nota precedente. Battur, II, 799. Vedi in senso contrario: Toullier, XIII, 241. Questo autore cerca di dimostrare, che l'art. 1485 (S.) sia, sotto il rapporto di cui si tratta, modificato dall'art. 1483 (S.). Ma il suo ragionamento mena evidentemente al falso; perciocchè, nel primo di questi articoli, trattasi di debiti personali alla moglie, i quali possono, per ciò appunto, essere posti in movimento nella totalità contro di lei, ed a'quali la disposizione dell'art. 1483 (S.), che non parla se non dei debiti della comunione, è per conseguente straniera.

(3) Confr. le osservazioni del tribunato, che hanno prodotta la compilazione definitiva di questo articolo. Locré, *Legisl.*, t. XIII, pag. 254.

(4) Confr. § 508, nota (3), pag. 249. Duranton, XIV, 496 (VIII, p. 223, ediz. Hauman e C.).

(5) Lo stesso è, anche nel caso in cui la moglie non abbia fatto inventario. Ric. rig., 21 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 152. — Potrebbe forse la moglie niegarsi al pagamento della metà di un debito contratto dal marito, sotto pretesto che questo debito non fosse comprovato da un atto avente acquistata data certa anteriormente allo scioglimento della comunione? La negativa venne pronunziata, ed a ragione, secondo noi, da una decisione della corte reale di Bordeaux, del 24 gennaio 1827 (Sir., XXVIII, 2, 61). Confr. § 416, nota (1), pag. 81; Ric. rig., 28 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 830. Vedi tuttavia: Ric. rig., 8 settembre 1807, Sir., VII, 2, 435.

(6) L'art. 1483 (S.) non esige espressamente che l'inventario sia stato fatto dentro questo termine. Ma debbonsi, sotto questo rapporto, applicare, per analogia, le disposizioni degli art. 1456 e 794 (1421 e 711). Un inventario fatto tardivamente non offrirebbe più alcuna garentia ai creditori. Civ. cass., 22 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 54. Confr. Civ. rig., 23 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 377; Ric. rig., 21 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 152.— Del resto, l'inventario può essere fatto validamente dopo l'accettazione della comunione da parte della moglie. Bellot des Minières, II, p. 298. Battur, II, 809.

(7) Confr. § 515, testo n. 1, note (5) a (7), pag. 268; § 517, nota (1), pag. 280.

(8) La moglie dunque rimarrebbe priva del beneficio che le concede l'art. 1483 (S.), se avesse sottratte o nasceste cose della comunione. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Leg.*, t. XIII, p. 253). Pothier, n. 740. Bellot des Minières, II, p. 291. Battur, II, 63.

effetto della divisione, colla deduzione soltanto delle cose che ella abbia ritirate dalla massa comune a titolo di *riprese*, e delle somme che abbia ricevute come creditrice della comunione (1). Così, l'emolumento della moglie comprende i frutti e le rendite che ella abbia percepiti dalle cose cadute nella sua quota. Esso comprende egualmente le somme di cui la moglie era debitrice verso la comunione, allorchè queste sieno state anticipatamente diffalcate dalla sua porzione (2). Ma le somme assegnate alla moglie per soddisfarla de' compensi o delle indennità che le erano dovute dalla comunione, non fanno parte del suo emolumento (3).

Onde determinar l'ammontare dell'emolumento, conviene stimare le cose comprese nella quota della moglie, avuto riguardo al loro stato ed al loro valore nel dì della divisione. L'aumento di valore che possano aver ricevuto dappoi, giova alla sola moglie, la quale reciprocamente deve ella sola sopportare la diminuzione di valore, cui fossero soggiaciute per una causa qualunque (4). Nulladimeno, i creditori sarebbero in diritto di reclamare una bonificazione per ragione de' deterioramenti che, dopo lo scioglimento della comunione, fossero stati occasionati dalla colpa della moglie. Del rimanente, i creditori non sono tenuti a contentarsi del prezzo di estimazione fissato dall'inventario. Essi possono provocare una estimazione in contraddittorio, poco importando se trattisi di cose mobili, o di immobili (5). Per contro, la moglie è, in generale, ligata dall'estimazione fatta nell'inventario, eccetto se ella provi, che le cose, sul valore delle quali vi ha contestazione, abbiano, prima della divisione, sofferto deterioramenti indipendentemente da ogni colpa da parte sua.

La moglie che abbia fatto inventario, gode di pieno diritto del beneficio di non essere tenuta a' debiti comuni se non fino alla concorrenza del suo emolumento. Ella dunque non ha bisogno di ri-

(1) I termini: *purchè renda conto tanto di ciò che è compreso in quest' inventario, quanto di ciò che le è pervenuto dalla divisione*, i quali trovansi nell'art. 1483 (S.), non presentano un senso chiaro. Sembra che i compilatori del codice li abbiano adoperati per esprimere, che la moglie non possa opporre ai creditori nè l'inventario solo, nè l'atto solo di divisione, e che ella debba fare entrare in conto, pel calcolo del suo emolumento, da un canto, il valore di tutte le cose inventariate, compresevi anche quelle che fossero state omesse nell'atto di divisione, e dall'altro canto, il valore di tutte le cose realmente divise, come dipendenti dalla comunione, compresevi anche quelle che non fossero state riportate nell'inventario. Tuttevia, noi non abbiam creduto di dover enunciare formalmente questa proposizione, la quale sarebbe troppo assoluta. In fatti, se le cose proprie di uno de' coniugi, o appartenenti ad un terzo, fossero state, per errore, riportate nell'inventario come facienti parte della massa comune, il valore di queste cose non dovrebbe figurare nel conto per la determinazione dell'emolumento della moglie. Del resto, va ben inteso che, in somigliante caso, la prova dell'errore è a carico di lei.

(2) Pothier, n. 747. Duranton, XIV, 489 (VIII, p. 219, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, II, p. 522.

(3) Vedi le autorità citate nella nota precedente. Confr. § 511, testo n. 1.

(4) Queste proposizioni ci sembra che risultino dalla natura stessa del beneficio accordato alla moglie dell'art. 1483 (S.). Egli è evidente, da un canto, che, immediatamente dopo la divisione, i creditori della comunione avrebbero il diritto di convenire la moglie fino alla concorrenza del valore che le cose aveano in quell'epoca e che la divisione le abbia attribuite, e dall'altro canto, che la moglie rimarrebbe liberata, se, immediatamente dopo la divisione, ella versasse l'ammontare di questo valore nelle mani dei creditori. Ora, non si potrebbe comprendere come avvenimenti posteriori qualunque potessero modificare la situazione delle parti, quale si è essa trovata determinata per effetto della divisione. D'altronde, siccome, in conseguenza dell'accettazione della comunione, la porzione della moglie si confonde pienamente col rimanente del suo patrimonio, così ella dee sopportare la diminuzione di valore che possano soffrire le cose cadute nella sua quota, e reciprocamente profittare dell'aumento di valore che possano ricevere. *Res perit domino. Quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Confr. nota (3), *infra*, pag. seguente.

(5) I creditori potrebbero forse esigere, che la moglie abbandonasse loro gl' immobili caduti nella sua quota? Il Duranton (XIV, 489; VIII, p. 219, ediz. Hauman e C.) insegna l'affermativa. Ma questa opinione, la quale è fondata su di una interpretazione forzata dei termini *purchè renda conto*, dei quali si serve l'art. 1483 (S.), è evidentemente contraria alla natura del beneficio che quest' articolo accorda alla moglie. Confr. Pothier, n. 747.

servarsi questo benefizio nell'inventario, o nel momento dell'accettazione della comunione. Ella non è obbligata, per conservarlo, di conformarsi, relativamente alla vendita delle cose cadute nella sua quota, alle regole prescritte all'erede col benefizio d'inventario (1).

Il benefizio di cui si tratta non impedisce che la porzione della moglie sulla comunione non si confonda pienamente ed irrevocabilmente col rimanente del suo patrimonio. Da ciò siegue, che i creditori della comunione possono indistintamente agire pel loro pagamento sulle cose cadute nella quota di lei, e sopra i suoi beni proprî (2). Da ciò decsi pure conchiudere, che la moglie non può arrestare le azioni di questi creditori, offrendo loro di abbandonare ciò che le rimanga delle cose cadute nella sua quota (3).

La moglie è autorizzata a pagare i creditori a misura che si presentano, eccetto se l'uno o l'altro di essi abbia fatta opposizione nelle mani di lei, domandando che il suo emolumento di comunione venisse ripartito fra tutti, per contributo dei loro crediti (4). Arg. art. 808 (727).

Del resto, il benefizio stabilito dall'art. 1483 (S.) non si applica, quanto ai creditori, che ai debiti ai quali la moglie non è tenuta fuorchè in qualità di coniuge in comunione di beni. La moglie non può dunque opporre questo benefizio a un creditore verso di cui ella siesi obbligata congiuntamente col marito. Art. 1487 (S.) (a).

Quando la moglie abbia pagato un debito comune oltre la sua metà, non le compete ripetizione contro il creditore per l'eccesso, meno se la quietanza esprima che ella ha inteso di soddisfare la sua metà o la sua porzione. Lo stesso è, a maggior ragione, allorchè nel soddisfare la sua metà di un debito comune, la moglie abbia pagato oltre il suo emolumento di comunione. Art. 1488 (S.).

La regola che la moglie non è tenuta fuorchè per metà a' debiti della comunione, soffre eccezione:

a. Relativamente a'debiti mobiliari anteriori al matrimonio, ed a'debiti mobiliari o immobiliari di cui si trovavano gravate le eredità o le donazioni mobiliari a lei provenute durante la comunione (5).

b. Relativamente ai debiti che la moglie avesse contratti essa sola coll'autorizzazione del marito, sebbene nell'interesse della comunione, ed a quelli che avesse contratti coll'autorizzazione del giudice nelle ipotesi eccezionali prevedute dall'art. 1427 (1398).

(1) Duranton, XIV, 489 (VIII, p. 219, ediz. Hauman e C.).

(2) Pothier, n. 737. Toullier, XIII, 257.

(3) *Nec obstat*, art. 802 (719). Non si può, sotto questo rapporto, assomigliare la moglie che abbia fatto inventario della comunione, all'erede che abbia accettata una successione col benefizio d'inventario. Questi in fatti non essendo tenuto sopra i suoi beni personali a'debiti dell'eredità, e non essendo considerato, riguardo a'creditori, che come un semplice amministratore, si comprende che la legge gli ha accordata la facoltà di esimersi da ogni obbligazione verso di costoro, abbandonando loro tutti i beni dell'eredità. Ma questa facoltà non può appartenersi alla moglie che abbia accettato la comunione; poichè, per effetto dell'accettazione che ella ne abbia fatta, è tenuta personalmente, e sopra tutti i suoi beni, alla metà dei debiti, e la sua porzione dei beni della comunione trovasi interamente confusa col dippiù del suo patrimonio. D'altronde, i beni caduti nella quota della moglie possono, dopo la divisione, aver sofferta una considerevole diminuzione di valore; e sarebbevi ingiustizia verso i creditori nel far loro sopportare la perdita risultante da una tale diminuzione di valore. Confr. nota (4), *supra*, pag. precedente (*b*). Toullier, XIII, 253 a 257. Il Pothier (n. 747) insegna una dottrina differente. Questo autore mentre che niega alla moglie la facoltà di abbandonare ai creditori i mobili caduti nella sua quota, dopo di averne fatto uso, le accorda questo potere in ciò che riguarda gl'immobili, salvo a tener conto dei deterioramenti che procedessero dal suo fatto. Il Bellot des Minières (I, p. 322) e 'l Battur (II, 803) hanno pienamente adottata l'opinione di Pothier, che il Duranton (XIV, 489; VIII, p. 219, ediz. Hauman e C.) ha egualmente riprodotta con alcune modificazioni.

(4) Duranton, XIV, 490 (VIII, p. 221, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. § 508, testo e nota (3), pag. 239; § 513, testo n. 1.

(*a*) Per errore nell'ediz. di Brusselles è citato l'art. 1387 del C. C.

(*b*) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (5), della pag. precedente.

c. Finalmente, riguardo a' debiti che ella avesse contratti solidalmente col marito, benchè nell' interesse della comunione. Art. 1487 (S.).

La moglie può, a cagione di questi diversi debiti, essere convenuta per la totalità dai creditori.

3) Il coniuge il quale, giusta le regole di sopra svolte, non sarebbe tenuto verso i creditori che per la metà di un debito comune, può nondimeno, e per eccezione a tali regole, essere convenuto per la totalità di questo debito nelle ipotesi seguenti:

a. Quando il debito sia stato contratto nel suo interesse personale (1).

b. Quando il debito sia indivisibile (2).

c. Quando il debito sia garentito da un' ipoteca afficiente immobili i quali provengano dalla comunione, e de'quali uno de' coniugi trovisi detentore. Art. 1489 (S.).

4) I debiti di comunione a'quali uno dei coniugi non è tenuto fuorchè per metà, e soltanto in qualità di coniuge in comunione di beni, non possono sperimentarsi contro di lui per la sua metà, se non dopo l' adempimento della formalità prescritta dall' art. 877 (797).

2.° *Del modo onde i coniugi debbono contribuire, l' uno rispetto all' altro, al pagamento dei debiti comuni.*

1) Ciascuno dei coniugi deve contribuire per metà al pagamento di tutti i debiti comuni. Lo stesso è anche relativamente ai debiti, a' quali uno dei coniugi sia tenuto in totalità verso i creditori. Art. 1482 (S.).

Colui tra' coniugi che abbia pagato, sia forzatamente, sia volontariamente, oltre la metà di un debito comune, ha, per l' eccesso, un regresso d' indennità contro l'altro coniuge. Art. 1490, comma 2 (S.).

Per eccezione a queste regole, i debiti a ragion dei quali uno dei coniugi fosse soggetto ad un compenso verso la comunione, rimarrebbero esclusivamente a suo carico, se non avesse nella divisione tenuto conto dell' ammontare di questo compenso. Egli dunque dovrebbe, in somigliante caso, far indenne l' altro coniuge, che venisse convenuto dai creditori pel pagamento di debiti di questa natura, dell' ammontare di tutto ciò che questi fosse stato obbligato di pagare in suo discarico.

2) La moglie non è, rispetto al marito, tenuta a contribuire al pagamento dei debiti comuni, se non fino alla concorrenza del suo emolumento, purchè abbia fatto compilare un inventario fedele ed esatto della comunione. Nondimeno, un atto di divisione regolarmente fatto col marito o con gli eredi di lui, può, sotto questo rapporto, sostituire l' inventario (3).

Le regole svolte nel numero precedente sul modo di calcolare l' emolumento di comunione relativamente ai creditori, si applicano egualmente alle relazioni della moglie e del marito.

Il benefizio accordato alla moglie dall' art. 1483 (S.) si estende, riguardo al marito, a tutti i debiti della comunione, qualunque ne sia la natura e l' origine. Così, la moglie ne gode relativamente ai debiti pe' quali ella può essere convenuta dai creditori oltre il suo emolumento. Ne gode eziandio pei debiti procedenti da lei direttamente *(de son propre chef)* (4), e pe' compensi o indennità i quali le sieno dovuti dalla comunione, e della metà de' quali ella sia, per effetto della sua accettazione, divenuta debitrice verso di sè stessa (5).

(1) Delvincourt, VI, p. 392.

(2) Confr. tuttavia Bruxelles, 29 agosto 1807, Sir., VIII, 2, 58.

(3) Pothier, n. 745. Duranton, XIV, 489 (VII, p. 219, ediz. Hauman e C.). Il Battur (II, 804) opina per contro che l' inventario sia assolutamente indispensabile, anche relativamente al marito.

(4) Pothier, n. 739. Duranton, XIV, 491 (VIII, p. 221, ediz. Hauman e C.).

(5) La moglie che accetti la comunione non fa confusione, se non fino alla concorrenza del suo emolumento, della metà delle *riprese*, de' compensi o delle indennità che le sieno dovute dalla comunione: il di più dev' essere a lei pagato su' beni propri del marito. Pothier, n. 740.

In virtù del benefizio di cui si tratta, la moglie che abbia, forzatamente o volontariamente, pagato un debito comune oltre il suo emolumento, ha, per l'eccedenza, un regresso d'indennità contro il marito. Art. 1490, comma 2 (S.).

Del resto, niente impedisce, che in forza della divisione, l'uno de' coniugi venga sottoposto al peso di pagare al di là della metà dei debiti comuni, od anche di soddisfarli interamente. Art. 1490 (S.). Ma le convenzioni fatte a tale oggetto non possono in verun modo essere opposte ai creditori. E se ne risultasse una lesione di oltre il quarto in pregiudizio di uno dei coniugi, la divisione nella quale esse avessero avuto luogo sarebbe anche suscettiva di rescissione (1).

§ 521.

Degli effetti della rinunzia alla comunione.

Rinunziando alla comunione, la moglie perde ogni specie di dritto sulle cose che ne fanno parte, ed anche sui beni mobili *(sur le mobilier)* che vi sieno entrati dal suo canto. Ella dunque non può, a riserba di stipulazione contraria (2), esercitare la *ripresa* de' suoi conferimenti mobiliari. La legge nondimeno le accorda la facoltà di ritirare la biancheria e ciò che serve pel vestire di suo uso (3). Art. 1492 (S.).

La moglie che rinunzia, trovasi discaricata, rispetto ai creditori, dal pagamento di tutti i debiti della comunione, a' quali ella non sia personalmente obbligata; o rispetto al marito, da ogni contribuzione a debiti qualunque, ed a quelli stessi che procedano da lei direttamente *(de son propre chef)*. Art. 1494 (S.).

Del resto, la moglie conserva, in caso di rinunzia, il diritto di esercitare tutte le *riprese* che avrebbe avuto dritto di esercitare in caso di accettazione. Così, ella ha il diritto di riprendere, da un canto, i suoi immobili propri e quelli che sieno stati acquistati per reimpiego de' suoi beni propri alienati o di danaro a lei appartenente, e da un altro canto, i valori mobiliari che le erano rimasti propri, e soprattutto i crediti per prezzo di vendita de' suoi immobili (4). Art. 1403 (S.). Il marito le deve render conto delle rendite e degl' interessi, dal giorno dello scioglimento della comunione, di tutte le cose di cui essa è autorizzata ad esercitar la *ripresa*. La moglie conserva egualmente il diritto di domandare contro il marito i compensi e le indennità che possano esserle dovuti, sia da costui personalmente, sia dalla comunione (5).

Ma, da un' altra parte la moglie rimane, mal grado la sua rinunzia, obbligata verso il marito al pagamento dei crediti che questi possa avere contro di lei, sia come capo della comunione, sia nel suo nome personale.

La moglie rimane egualmente obbligata verso i terzi creditori al pagamento di tutti i debiti della comunione, a'quali sia personalmente obbligata (6), e so-

(1) Toullier, XIII, 204. Confr. § 519, testo e nota (3), pag. 284.

(2) Confr. art. 1514 (S.); e § 528.

(3) Siccome l'art. 1492 (S.) non limita la quantità della biancheria e delle cose necessarie al vestire, che esso autorizza la moglie a ritirare, così ella può, in generale, ritirare tutto il suo guardaroba. Confr. tuttavia codice di commercio, art. 534 546 LL. di eccez.) (a). Accordandole questo diritto, il codice civile si è mostrato più liberale della maggior parte delle consuetudini, le quali non permettevano alla moglie di portar seco altro che un solo abbigliamento *(un seul habillement)*: *Non debet abire nuda*. Pothier, n. 569. Toullier, XIII, 279 e seg. Duranton, XIV, 508 e seg. (VIII, p. 228, ediz. Hauman e C.). — Del resto, la moglie deve rilasciare, ad eccezione soltanto del suo anello nuziale, tutti i suoi ornamenti e le sue gioie, compresivi anche quelli ch'ella avessa posseduti prima del matrimonio, o che avesse ricevuti come donativi di nozze. Duranton, *luogo cit.* Toullier, *luogo cit.* e XIV, 269 e 270.

(4) Confr. § 511, testo n. 1.

(5) Confr. §§ 511 e 512. — Gli art. 1473 e 1479 (S., S.) sono adattabili in caso di rinunzia come in caso di accettazione. Confr. § 511, testo e note (6), pag. 261, e (2), pag. 263.

(6) Confr. § 510.

(a) Nel testo francese è citato, ma erroneamente, l'art. 560 del C. di comm.

prattutto al pagamento de' suoi debiti anteriori al matrimonio, di quelli che gravitavano sulle successioni mobiliari a lei devolute, e di quelli che ella abbia contratti durante la comunione coll' autorizzazione del marito o coll' autorizzazione del giudice, per le cause indicate dall' art. 1427 (1398).

Allorchè la moglie sia convenuta per un debito di tal natura, ella ha un regresso d' indennità contro il marito per l' ammontare di ciò che sia obbligata a pagare. Ella ha altresì diritto di esigere, prima di ogni istanza giudiziale contro di lei, che venga compresa, nella liquidazione de' suoi diritti, una somma eguale a quella pel cui ammontare ella sia esposta ad essere convenuta per ragion dei debiti che abbia contratti col marito, offrendo di depositare questa somma per conto di lui (1). Nondimeno, se si trattasse di un debito contratto, durante il matrimonio, nell' interesse personale della moglie, il marito potrebbe respingere il regresso che ella esercitasse contro di lui, mediante una eccezione fondata sul compenso che ella deve alla comunione per l' ammontare di tal debito.

Le regole ora svolte si applicano agli eredi della moglie ed a quelli del marito, come ai coniugi medesimi. Tuttavia, in caso di scioglimento della comunione per la morte della moglie, gli eredi suoi non godono del diritto di ritirare la biancheria e le cose di abbigliamento di uso di lei. Art. 1495, comma 2 (S.).

B. DELLE CONVENZIONI COLLE QUAL' I CONIUGI MODIFIC NO IL REGIME DELLA COMUNIONE LEGALE.

1.° *Delle convenzioni che hanno per oggetto di restringere o di estendere la comunione legale.*

§ 522.

a. *Della comunione limitata agli acquisti* (2).

1.° La comunione trovasi limitata agli acquisti, non solamente allorchè il contratto di matrimonio racchiuda una clausola che esprima formalmente questa limitazione, ma ancora allorchè i coniugi abbiano semplicemente stipulato, che vi sarebbe tra loro una comunione di acquisti (3), ovvero allorchè abbiano di-

(1) Arg. art. 1431 (1402), comb. 2032, n. 3 (1931, n. 3). Confr. § 427, nota (1), pag. 96. La moglie che si obblighi congiuntamente o solidalmente col marito, non è, rispetto a costui, che una semplice mallevadrice. Dippiù: si reputa che ella non abbia data la sua fideiussione, fuorchè in qualità di coniuge in comunione di beni, e sotto la condizione dell' accettazione eventuale della comunione. Confr. Bourges, 5 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 185.

(2) Questa comunione era altra volta in uso anche nei paesi di diritto scritto, dove veniva chiamata società di acquisti. Vi era però regolata, sotto molti rapporti, da principi diversi da quelli che seguivansi nei paesi consuetudinari. Confr. *Giureprudenza del parlamento di Bordeaux*, di Salviat, Parigi, 1787, in 4.°; Maleville, sull'art. 1581 (1394 R. (a)). La società di acquisti può ancora oggidì essere stabilita tra coniugi che si sottopongono al regime dotale. Ma, conformemente all' art. 1581 (1394 R. (b)), gli effetti ne sono, anche in questo caso, regolati dai principi esposti nel presente paragrafo.

(3) Duranton, XV, 8 (VIII, p. 214, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 358. Il Toullier insegna per contro (XIII, 317), fondandosi sul testo del 1 comma dell' art. 1498 (1394, comma 1 e 2 R. (c)), che la limitazione della comunione agli acquisti non risulterebbe da una simile stipulazione, e che sievi mestieri, onde si effettui, di una clausola conceputa in termini ristretti e formalmente esclusivi della comunione legale. Ma l' interpretazione data da quest'autore all' art. 1498 (1394, comma 1 e 2 R. (d)) è evidentemente forzata. Questo articolo in fatti non ha avuto per oggetto di tracciare una formola, della quale fossero le parti costrette a far uso, sotto pena dell' inefficacia della loro

(a) (b) V. la nota (a), pag. 233.

(c) (d) Art. 1498 C. C. « Quando i coniugi stipulano che tra essi non vi sarà se non una comunione di acquisti, si reputerà che abbiano escluso dalla comunione tanto i debiti di ciascuno di essi, presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri. — In tal caso, e dopo che ciascuno de' coniugi avrà prelevato ciò che giustificherà di aver conferito, la divisione si limita agli acquisti fatti da essi unitamente o separatamente durante il matrimonio, tanto se gli acquisti sieno derivati dall' industria comune quanto se sieno derivati da' risparmi fatti su' frutti e sulle rendite de' beni de' due coniugi ».

L'art. 1394 LL. CC. è stato trascritto nella detta nota (a), pag. 233.

chiarato di voler escludere dalla comunione tutti i loro beni mobili presenti e futuri (1).

2.° Intendesi qui per acquisti ciò che i coniugi unitamente, o uno di essi separatamente, acquistino durante il matrimonio a titolo oneroso (2), e ciò che essi guadagnino colla loro industria, ovvero ciò che provenga ad uno di essi in considerazione de' suoi talenti o in premio de' servigi che abbia renduti (3). Adunque, la comunione ristretta agli acquisti non comprende nè le cose mobili che i coniugi posseggano nel giorno del matrimonio, nè quelle che loro si devolvano a titolo di successione o di donazione. Essa non comprende neppure i semplici donativi o guadagni casuali *(gains de fortune)*, come, per esempio, la metà di un tesoro scoperto da uno de' coniugi (4). Ma essa comprende il valore venale di un uffizio conferito gratuitamente al marito durante il matrimonio (5).

Gl' immobili acquistati durante la comunione, anche con danaro provegnente dalla vendita di cose appartenenti ad uno dei coniugi, o colla rimborsazione di un credito proprio di lui, costituiscono acquisti, eccetto se l' acquisto ne abbia avuto luogo con dichiarazione di reimpiego, conformemente alle regole esposte nel § 507 (6).

Tutto ciò che i coniugi posseggano nel tempo dello scioglimento della comunione, e ciò che essi abbiano posseduto pendente la sua durata, è, fino alla prova contraria, reputato acquisto.

Uno dei coniugi non è, in generale, ammesso a provare contro l' altro l'ammontare delle cose mobili che pretenda di aver possedute nel giorno della celebrazione del matrimonio, fuorchè per mezzo di un inventario o di uno stato avente una data certa anteriore a quest'epoca (7). Nondimeno, i tribunali potrebbero, secondo le circostanze, ammettere, come comprovante sufficiente-

convenzione, onde limitare la comunione agli acquisti; nè è possibile di equivocare sull'intenzione dei coniugi che abbiano dichiarato di volere stabilire una comunione di acquisti.

(1) Questa clausola si confonde intieramente, nei suoi effetti, con quella con la quale la comunione venga espressamente ristretta agli acquisti. Toullier, XIII, 299. Confr. nota (1) *infra*, pag. 293. — Vedi sulle clausole di realizzazione, § 523.

(2) Confr. § 507, testo n. 2, sugli acquisti, che, in materia di comunione, debbonsi riguardere come stipulati a titolo oneroso.

(3) Ric. rig., 7 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 14. Colmar, 20 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 186. La nostra definizione può sembrare troppo larga, allorchè si ponga in confronto del 2 comma dell'art. 1498 (.3 4 R. (a)). Ma conviene osservare che questo comma il quale non ha avuto per oggetto il definire gli acquisti, non è conceputo in termini limitativi quanto all'enumerazione delle diverse fonti da cui possano provenire. Confr. nota (5) *infra*, pag. presente.

(4) Pothier, n. 323. Toullier, XIII, 323. Duranton, XV, 12 (VIII, p. 247, ediz. Hauman e C.). Ma i guadagni fatti al giuoco cadono nella comunione. Di fatti, questi guadagni non sono semplici favori della fortuna; essendo il fatto *(l'industria)* del giuocatore che, aiutato dalla fortuna, procaccia tali benefizi. Duranton, *luogo cit.* — *Quid* in particolare di una vincita al lotto? Il Pothier *(luogo cit.)* riguarda i guadagni di questa specie come puri doni della fortuna, e li esclude dalla comunione, eccetto se venga provato che i biglietti coi quali siffatti guadagni siensi ottenuti, fossero stati pagati con danaro comune. Il Duranton *(luogo cit.)* rigetta questa distinzione, e fa, in modo assoluto, cadere nella comunione siffatti guadagni. La sua opinione ci sembra doversi preferire a quella di Pothier; perciocchè anche nei guadagni al lotto hanno qualche parte il fatto, l'intenzione e la preveggenza del giuocatore.

(5) La nomina a funzioni pubbliche non può essere riguardata nè come un dono di fortuna per colui che ne sia rivestito, nè come una mera liberalità per parte del capo dello Stato. Deesi in fatti supporre che gli uffici sieno conferiti alle persone che ne sono degne, o pel loro merito, e pe' servigi che esse abbiano renduti. Quindi si può, fino ad un certo punto, riguardare la nomina ad un ufficio, come il frutto, almeno in parte, dell' industria dei coniugi o di uno fra essi, prendendosi il vocabolo *industria* nel significato esteso che ha in questa materia: Douai, 15 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 189. Agen, 2 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 309. Confr. nota (3), *supra*, pag. presente. Vedi tuttavia in senso contrario: Metz, 25 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 235.

(6) Agen, 7 febbraio 1821, Dal., *Giur. gen.*, *v.* Matrimonio (contratto di), t. XX, pag. 211, nota 5.

(7) I mezzi coi quali questa prova può esser fatta variano, secondochè trattisi delle relazioni dei coniugi tra loro, o delle loro relazioni coi creditori. Qui non trattasi che del primo rapporto. Vedi, in quanto concerne il secondo punto di vista, testo, nn. 3 e 5, *infra*.

(a) V. la nota (c), pag. precedente.

mente l'ammontare di queste cose mobili, un inventario o stato formato dai coniugi pochi giorni dopo la celebrazione del matrimonio e rivestito della loro firma, o anche un atto di divisione fatto poco tempo dopo il matrimonio, tuttochè in assenza dell'altro coniuge (1). Ma nè il marito nè la moglie stessa sarebbero ammessi a far prova dei loro conferimenti mobiliari per testimoni o per pubblica fama (2). Art. 1499 (1394 R., comma 3 (a)). Quanto alle cose mobili che provengano ad uno dei coniugi durante il matrimonio, il marito è tenuto a farle comprovare per mezzo di un inventario in buona forma. Allorchè egli abbia trascurato di adempire a questa formalità relativamente ad una successione devoluta alla moglie, costei o i suoi eredi sono ammessi a far prova per testimoni, ed anche per pubblica fama (3), del valore delle cose mobili appartenenti a questa successione. Per contro, quando il marito abbia trascurato di far comprovare le cose mobili di una successione a cui egli stesso sia stato chiamato, non è ammesso a farne prova per testimoni, e molto meno ancora per pubblica fama. Egli potrebbe nondimeno supplire alla mancanza d' inventario mercè altri titoli proprî a giustificare tanto l' ammontare delle cose mobili a lui provenute, quanto l' ammontare dei debiti onde queste cose mobili erano gravate, a cagion d' esempio, per mezzo di un atto di divisione non sospetto. Art. 1504 (S.) comb. 1414, comma 2 (S.).

La comunione, quantunque limitata agli acquisti, ha l' usufrutto di tutti i beni propri dei coniugi. Quest' usufrutto è, in generale, retto dalle stesse regole di quello che s'appartiene alla comunione legale. Così, il coniuge i cui beni propri sieno stati migliorati per effetto di spese fatte dalla comunione, deve a questa un compenso per l' ammontare del maggior valore che sia risultato da tali spese. Così ancora, il coniuge nei fondi del quale esistano, nel giorno dello scioglimento della comunione, frutti pendenti da rami o attaccati alle radici, deve un compenso alla comunione per le spese di sementi e di coltura (4).

3.° Ogni clausola, la quale, sia espressamente, sia virtualmente, restringa la comunione agli acquisti, produce la conseguenza di escludere dal passivo i debiti, anche puramente mobiliari, dell' uno o dell' altro dei coniugi, nel giorno della celebrazione del matrimo-

(1) Arg. art. 1510 (S.) comb. 1504, comma 2 (S.). Pothier, n. 298 e seg. Toullier, XIII, 303 e 305. Battur, II, 363. Duranton, XV, 18 (VIII, p. 251, ediz. Hauman e C.).

(2) Duranton, *luogo cit.* Bellot des Minières, III, p. 27 e seg. Il Pothier (n. 300) accordava ai due coniugi la facoltà di provare l' ammontare dei loro conferimenti mobiliari per testimoni, ed anche per pubblica fama; e la sua opinione è stata adottata senza modificazione da Battur (II, 367). Secondo il Toullier (*luogo cit.*) la moglie sola godrebbe di questa facoltà, e'l marito non potrebbe altrimenti far prova de' suoi conferimenti mobiliari che con un inventario o con altro atto equivalente. La dottrina del Pothier, anche colla modificazione che il Toullier vi apporta, ci sembra inammessibile giusta il codice civile, soprattutto in quanto riguarda la prova per pubblica fama. Di fatti, questa prova è di una natura tutta eccezionale, e non può essere ricevuta fuorchè nei casi in cui la legge l' ha formalmente autorizzata, o in circostanze assolutamente analoghe. Ora, gli art. 1415 e 1504, comma 3 (S., S.), non l' ammettono, anche in favore della moglie, se non relativamente alle cose mobili che le sieno provenute durante il matrimonio; ed il motivo su cui sono poggiate le loro disposizioni non si applica alle cose mobili che la moglie possedeva prima del matrimonio.

(3) Confr. su questo genere di prova § 757.

(4) Confr. § 507, testo n. 1. — La comunione dee forse, per reciprocazione, un compenso a' coniugi per l'ammontare delle spese di coltura e di sementi dei fondi, nei quali esistevano frutti nel giorno della celebrazione del matrimonio? Crediamo che sì: *fructus non sunt, nisi deductis impensis.* L'art. 585 (510) che elimina questo principio, quanto all'usufrutto ordinario, non si applica all' usufrutto della comunione. Il Duranton (XV, 11; VIII, p. 247, ediz. Hauman e C.) emette un avviso contrario, pel motivo che si reputa aver voluto i coniugi mettere in comunione il godimento dei loro beni nello stato in cui si trovavano nel giorno della celebrazione del matrimonio. Egli soggiugne nondimeno, che se le spese di sementi e di coltura fossero ancora dovute nel giorno del matrimonio, sarebbero a carico della comunione. Questo correttivo ci sembra provare che il Duranton non consideri come ben solida la specie di presunzione sulla quale fonda la sua opinione.

(a) V. la nota (a), pag. 233.

nio, e tutti quelli che gravitino sulle successioni o donazioni che loro provengano durante il matrimonio (1). Art. 1498 comma 1 (1394 R. (*a*), comma 1), ed arg. da quest'articolo.

Nondimeno, i creditori personali del marito possono, sotto il regime della comunione ristretta agli acquisti, come sotto il regime della comunione legale, agire pel pagamento dei loro crediti, non solo sul patrimonio proprio del marito, ma ancora sui beni comuni (2). Da un altro canto, i creditori personali della moglie sono autorizzati ad agire pel pagamento dei loro crediti sui beni comuni, allorchè le cose mobili che la moglie abbia conferite nel matrimonio, o che le fossero provenute dappoi, sieno state confuse nella comunione, senza un inventario o uno stato autentico atto a giustificare rispetto ad essi l'ammontare di queste cose mobili (3). Art. 1510, comma 2 e 3 (S.).

Del resto, la comunione, tuttochè limitata agli acquisti è tenuta alle annualità o interessi, a partire dal giorno del matrimonio, dei debiti personali ai due coniugi. Art. 1409, n. 5 (S.).

4.° Le regole svolte nel § 509, sull'amministrazione della comunione legale, si applicano egualmente alla comunione ristretta agli acquisti.

5.° I coniugi conservano, sotto il regime della comunione limitata agli acquisti, la proprietà di tutte le cose mobili che rechino in matrimonio o che provengano loro dappoi. Da ciò risulta, che ciascuno di essi profitta dell'aumento di valore che le cose mobili a lui appartenenti possano ricevere, e rimane da un altro canto suggetto ai rischi di perdita o di diminuzione di valore ai quali sono esse sottoposte (4). Ne risulta

(1) Questa proposizione è controversa nel caso in cui la comunione trovisi limitata agli acquisti in virtù della clausola di realizzazione di tutte le cose mobili presenti e future. Confr. nota (1), *supra*, pag. 291. La nostra opinione, conforme a quella del Toullier (XIII, 299) e del Duranton (XV, 50; VIII, p. 270, ediz. Hauman e C.), non ci sembra suscettiva di seria contestazione, quanto ai debiti gravitanti sulle successioni o sulle donazioni che provengano ad uno dei coniugi durante il matrimonio: *Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.* E se la comunione non è evidentemente gravata dai debiti di questa natura, non si sa vedere come essa lo sarebbe dai debiti dei coniugi nel giorno della celebrazione del matrimonio, allorchè tutti i loro beni restino loro propri. Si obietta, che la legge fa cadere nella comunione i debiti mobiliari dei coniugi nel giorno del matrimonio, e che bisogni per conseguente, onde escluderneli, o una convenzione formale, o una disposizione espressa della legge che attacchi siffatta esclusione a questa o a quell'altra stipulazione; e si soggiunge che, se l'art. 1498 (1394 R. (*b*), comma 1 e 2) esclude formalmente i debiti di cui si tratta dal passivo della comunione, nel caso in cui i coniugi abbiano espressamente stipulata la limitazione della comunione agli acquisti, non attribuisce però il medesimo effetto alla clausola di realizzazione delle cose mobili. Ma la risposta a tale obbiezione è semplicissima: la legge non pone i debiti mobiliari dei coniugi a carico della comunione, se non perchè fa entrare tutte le loro cose mobili nell'attivo di questa comunione. Se dunque, per effetto di una stipulazione qualunque, i coniugi si abbiano riservata la proprietà delle loro cose mobili, non esiste più ragione per gravare la comunione dei loro debiti: *Cessante ratione legis, cessat lex.* Confr. Pothier n. 352. La disposizione dell'ultimo comma dell'art. 1514 (S.) offre un argomento perentorio in appoggio di questo ragionamento; perciocchè essa prova, che il legislatore ha sempre mosso dal principio che, in materia di comunione, i debiti mobiliari sono un peso dell'attivo mobiliare. L'art. 1511 (S.) somministra egualmente un argomento in appoggio della nostra opinione. Sarebbe in effetti cosa contraddittoria che il coniuge, il quale ponesse in comunione un conferimento determinato, rimanesse gravato della totalità dei suoi debiti, mentrechè i debiti del coniuge che si riservasse la proprietà di tutte le sue cose mobili cadrebbero nella comunione. Si obbietta ancora, che se la clausola di realizzazione avesse dovuto, secondo l'intenzione del legislatore, produrre assolutamente gli stessi effetti di quella della comunione ristretta agli acquisti, sarebbe stato perfettamente inutile il farne di queste due convenzioni l'oggetto di disposizioni distinte. Questa obbiezione si confuta con pari facilità che la prima. Basta il leggere gli art. 1500 e 1501 (S., S.), per riconoscere che in questi articoli i compilatori del codice hanno avuta in vista assai meno l'ipotesi della realizzazione di tutte le cose mobili, che l'ipotesi di una realizzazione parziale, e soprattutto la clausola di conferimento (*d'apport*). Vedi in senso contrario: Battur, II, 392.

(2) Confr. § 505, testo o. 2.

(3) Duranton, XV, 20 (VIII, p. 234, ediz. Hauman e C.).

(4) Ric. rig., 9 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 619.

(*a*) (*b*) V. la nota (*a*), pag. 233.

ancora, che la moglie le di cui cose mobili sieno state colpite di sequestro dai creditori del marito o da quelli della comunione, è autorizzata ad esercitarne la rivendicazione, conformemente all'art. 608 del codice di procedura (698 R. (*a*) LL. di pr. civ.) (1).

Ciò non ostante, questi creditori possono agire pel pagamento dei loro crediti sulle cose mobili della moglie, allorchè l'ammontare di queste cose mobili non si trovi giustificato da un inventario o stato autentico (2), salvi, se esso fosse sufficientemente provato relativamente al marito, l'indennità od il compenso dovuti alla moglie da costui o dalla comunione.

Da un altro canto, i creditori della comunione possono sempre, come sotto il regime della comunione legale, agire pel pagamento di ciò che loro sia dovuto su tutti i beni proprî del marito.

Il principio, che ciascuno dei coniugi conserva la proprietà delle sue cose mobili, soffre eccezione relativamente alle cose che si consumano col primo uso, a quelle che per la natura loro sono destinate ad essere vendute, ed a quelle che sieno state consegnate al marito con estimazione, senza dichiarazione che questa estimazione non dovesse equivalere a vendita. La proprietà di tutte queste cose, e per conseguente i rischi a cui sono sottoposte, passano nella comunione, nella sua qualità di usufruttuaria del patrimonio proprio dei coniugi. Il coniuge al quale esse appartenevano non ha che un credito contro la comunione per l'ammontare del valore che sia stato loro attribuito dalle parti, allorchè trattisi di cose consegnate con estimazione, o pel loro valore estimativo nel giorno dello scioglimento della comunione, quando trattisi di cose che si consumano col primo uso o che sono naturalmente destinate ad essere vendute (3).

Del resto, il marito è, sotto il regime della comunione ristretta agli acquisti, come sotto il regime della comunione legale, amministratore di tutto il patrimonio proprio della moglie. In questa qualità, egli può validamente alienare a titolo oneroso i mobili corporali di lei, e riscuotere i suoi capitali o farne cessione (4). Nondimeno, se la vendita o la cessione costituisse un atto di cattiva amministrazione, il marito dovrebbe far indenne la moglie del pregiudizio che costei avesse risentito. Ella avrebbe anche un regresso da esercita-

(1) Arg. *a contrario*, art. 1510, comma 2 e 3 (S.). Toullier, XIII, 326 Duranton, XIV, 318, e XV, 20 (VIII, p. 182 e 234, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 3 luglio 1809, Sir., XV, 2, 176. Parigi, 23 febbraio 1835, Sir., XXXV, 2, 68. Ric. rig., 9 giugno 1836, Dal., 1836, 1, 356. Il Pothier (n. 325) stabilisce una distinzione tra i beni proprî reali, ed i mobili realizzati o proprî convenzionali. Egli insegna, che la proprietà di tutti i mobili realizzati, qualunque ne sia la natura, è trasferita nella comunione, e che il diritto del coniuge, da parte del quale provengano, consiste in un credito di ripresa del valore di queste cose, e si limita a siffatto credito. Ma la dottrina di Pothier non è esatta, secondo gli stessi motivi su cui egli la fonda, se non relativamente alle cose che non sono suscettive di un usufrutto propriamente detto. Confr. art. 589, 1532 e 1551 (514, S., e 1364). Nondimeno, il Delvincourt (VI, 414) e 'l Battur (II, 382) hanno adottata senza modificazione l'opinione di quest'autore. Confr. eziandio in questo senso: Parigi, 21 gennaio e 15 aprile 1837, Sir., XXXVII, 2, 305 e 306.

(2) I termini « stato fatto in buona forma *(état en bonne forme)* » di cui si serve l'art. 1499 (1394 R. (*b*), comma 3), debbono, in ciò che concerne i rapporti dei coniugi e dei loro creditori, essere interpretati nel senso dell'art. 1510, comma 2 e 3 (S.). — La clausola, colla quale la moglie si avesse riservata la facoltà di provare per testimoni l'ammontare dei suoi conferimenti, rimarrebbe inefficace rispetto ai creditori. Poitiers, 6 maggio 1836, Sir., XXXVI, 2, 472.

(3) Duranton, XIV, 318, XV, 21 (VIII, p. 182 e 235, ediz. Hauman e C.). Confr. § 225. Il Toullier (XIII, 326), il quale professa, in generale, la stessa dottrina, crede nondimeno che l'estimazione data alle cose mobili di uno dei coniugi non trasferisca per sè medesima nella comunione la proprietà di queste cose mobili. Ma la disposizione dell'art. 1551 (1364), relativo al regime dotale, è adattabile, *a fortiori*, a quello della comunione. Vedi in questo senso: Parigi, 11 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 306.

(4) Confr. § 510, testo e nota (5), pag. 257; § 113, nota (5), I, pag. 130; § 154, testo, e note (3) e (7), I, pag. 173. Vedi nulladimeno: Toullier e Duranton, *luoghi citt.*

(*a*) Il nostro art. 698 contiene altri tre comma, intesi a meglio garentire i diritti del creditore pignorante.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 234.

re contro i terzi acquirenti, se la vendita avesse avuto luogo in un modo fraudolento, vale a dire, senza verun motivo di utilità, ed unicamente con fini di dissipazione, ed i terzi si fossero renduti complici della frode del marito, comperando mal grado la cognizione che avessero avuta dello scopo col quale egli vendeva.

6.° La comunione ristretta agli acquisti si scioglie per le stesse cause per le quali si scioglie la comunione legale.

La moglie gode, come sotto il regime della comunione legale, ed alle medesime condizioni, dell'ozione di accettare o di ripudiare la comunione (1).

In caso di accettazione, l'attivo della comunione si divide per metà tra' due coniugi. Si procede, onde effettuare questa divisione, secondo il modo indicato nel § 519.

Le regole svolte nel § 520, sulla maniera onde i coniugi sono, dopo la divisione, tenuti a' debiti della comunione, sia verso i creditori, sia l'uno riguardo all'altro, si applicano egualmente al passivo della comunione ristretta agli acquisti.

In caso di rinunzia, la moglie riprende in natura non solo i suoi immobili, ma ancora tutte le cose mobili che le sieno rimaste proprie, e che il marito non abbia alienate. Riprende altresì i crediti ancora dovuti per prezzo di vendita de'suoi immobili o delle sue cose mobili. Se il marito non possa esibire in tutto o in parte le cose mobili della moglie, è tenuto a pagarne il valore di estimazione, eccetto se provi che queste cose mobili sieno perite per caso fortuito o per effetto dell'uso a cui erano destinate (2). Quanto alle cose mobili di cui la comunione era divenuta proprietaria nella sua qualità di usufruttuaria, o per effetto di una estimazione, la moglie è creditrice verso il marito, sia di una eguale quantità di cose della qualità medesima, o del loro valore all'epoca dello scioglimento della comunione, sia dell'estimazione per la quale sieno state consegnate (3).

Del resto, gli effetti della rinunzia si determinano giusta le regole sviluppate nel § 521.

7.° I coniugi possono, nello stipulare una comunione limitata agli acquisti, modificarla con ogni sorta di convenzioni d'altronde lecite. Essi sono autorizzati a far entrare nell'attivo della comunione alcuni dei loro immobili o de'loro mobili. Possono egualmente convenire che l'attivo della comunione si dividerà tra loro in parti ineguali, o pure che apparterrà in totalità al sopravvivente (4). Ma la clausola colla quale i coniugi stipulassero che la comunione sarà limitata, sia agli acquisti immobiliari, sia agli acquisti mobiliari, dovrebbe essere considerata come non seguita.

§ 523.

b. *Della realizzazione di tutte le cose mobili de' coniugi o di parte di esse.*

La *realizzazione* è l'esclusione, per convenzione, dall'attivo della comunione, di tutte le cose mobili de' coniugi o di parte di esse. I mobili realizzati vengono chiamati proprl convenzionali, per opposizione ai proprl reali, vale a dire, agl'immobili che sono in forza della legge stessa esclusi dalla comunione.

La realizzazione può aver luogo espressamente o tacitamente. Ha luogo espressamente, quando i futuri coniugi dichiarino formalmente di escludere dalla comunione, o di riservare a sè propria in tutto o in parte le loro cose mobili. Questa convenzione è più specialmente appellata *clausola di realizzazione*,

(1) Confr. § 517; Limoges. 19 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 465.

(2) Arg. art. 1566 (1370). Confr. § 227, nota (6), I, pag. 270.

(3) Confr. § 225, testo, note (2), (3) e (4), I, pag. 268. Vedi nondimeno per quanto riguarda il modo onde si esercita la ripresa di un capitale (*fonds*) di commercio, § 225, nota (6), I, pag. 267.

(4) *Rapporto al tribunato*, di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 373, n. 45). Duranton, XV, 22 (VIII, p. 235, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 362.

ovvero *stipulazione di proprio* (clause de réalisation ou stipulation de propre).

Vi ha realizzazione tacita ne' casi seguenti:

Quando i coniugi dichiarino di porre in comunione una data somma di danaro, o alcune cose individualmente determinate. Questa clausola trae seco realizzazione delle cose mobili presenti, ad eccezione soltanto delle cose specialmente indicate come doventi essere conferite in comunione. Essa è, in generale, retta dagli stessi principî della clausola espressa di realizzazione delle cose mobili presenti (1). Ma, a guisa della clausola di conferimento *(d'apport)*, rende ciascuno dei coniugi debitore verso la comunione delle cose che abbia dichiarato di mettervi.

Quando i coniugi stipulino che una data somma appartenente ad uno di essi o presa sulle sue cose mobili, verrà impiegata in suo vantaggio nell' acquisto d' immobili. Questa clausola, chiamata *clausola d'impiego*, importa la realizzazione tacita della somma che ne forma l' oggetto. Essa non ha altro effetto eccetto quello di rendere proprî del coniuge, a cui si riferisce, gl' immobili acquistati, o di autorizzarlo, in mancanza di acquisto d' immobili, a prelevare, nell' epoca dello scioglimento della comunione, la somma realizzata in suo vantaggio (2).

Finalmente, quando i coniugi dichiarino di porre i loro beni mobili nella comunione fino alla concorrenza di una somma o di un valore determinato. Questa clausola è più specialmente chiamata *clausola di conferimento* (clause d'apport).

1.° *Della clausola di realizzazione propriamente detta.*

Questa clausola può avere per oggetto, sia l' universalità delle cose mobili presenti e future dei coniugi, o una parte aliquota di tale universalità, sia tutto o parte delle cose mobili presenti (3), o delle cose mobili future (4) soltanto, sia finalmente dati mobili corporali o incorporali specialmente determinati.

Non è necessario che la realizzazione abbia luogo nella stessa proporzione pei due coniugi. Uno de' coniugi può anche riservarsi tutti i suoi beni mobili, sebbene l' altro non realizzi alcuna porzione de' suoi (5).

Ogni clausola di realizzazione dee, come tendente a modificare il regimo della comunione legale, essere interpretata ristrettamente in quanto alle cose a cui si applica. Così, la clausola colla quale uno dei coniugi dichiari di escludere dalla comunione i suoi beni mobili futuri, non si estende a' beni mobili presenti. V' ha di più: la clausola colla quale uno dei coniugi dichiari di

(1) Arg. art. 1511 (S.). Pothier, n. 352. Questa clausola differisce, sotto più aspetti, dalla clausola di conferimento *(d'apport)* della quale parlano gli art. 1500 a 1503 (S., S.). Tuttavia, il Duranton (XV, 43 e 44 (VIII, p. 265 e 266, ediz. Hauman e C.)) confonde queste due clausole; e per effetto di tal confusione è giunto a dire, che la clausola di conferimento realizza le cose mobili dei coniugi e produce virtualmente separazione de' debiti.

(2) Pothier, nn. 316 e 327. Toullier, XIII, 348. Nimes, 19 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 196. Confr. Ric. rig., 26 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 833. Il Battur (II, 393) sostiene, contro l'avviso di questi autori, che la clausola d' impiego non importa realizzazione, se non in quanto l' impiego abbia effettivamente avuto luogo. Ma questa opinione è così evidentemente erronea, che crediamo poter dispensarci dal confutarlo.

(3) Per saper ciò che comprendano le cose mobili presenti *(le mobilier present)*, conviene applicare, *mutatis mutandis*, i principî sviluppati nel § 507, sugl'immobili che i coniugi sono reputati di aver posseduti nel giorno del matrimonio. Così, a cagion d'esempio, le cose mobili presenti comprendono i crediti condizionali spettanti ai coniugi nel giorno del matrimonio, tuttochè le condizioni a cui essi erano sottoposti non siensi avverate che più tardi. Pothier, n. 320. I frutti civili scaduti, ed i frutti naturali percepiti nel giorno del matrimonio fanno egualmente parte de' beni mobili presenti de' coniugi. Duranton, XV, 27 (VIII, p. 259, ediz. Hauman e C.).

(4) I beni mobili futuri dei coniugi si compongono di ciò che essi acquistino durante il matrimonio, a titolo gratuito. Si applicano, riguardo a ciò, le regole stabilite nel § 522, n. 2.

(5) Toullier, XIII, 298. Duranton, XV, 26 (VIII, p. 259, ediz. Hauman e C.).

riservare a sè propri i suoi beni mobili, o anche tutti i suoi beni mobili, non deve, in generale, intendersi fuorchè de' beni mobili presenti. In fine, la stipulazione che escludesse dalla comunione tutto ciò che proverrà ai coniugi per successione, non si estenderebbe a ciò che loro provenisse per donazione o per legato, e reciprocamente (1). Del resto, la stipulazione colla quale i coniugi si riservassero in tutto o in parte i loro beni, comprenderebbe i beni mobili nella proporzione indicata dalle parti. La stipulazione la quale stabilisse che i coniugi saranno in comunione de' beni mobili ed immobili che acquisteranno, produrrebbe la realizzazione de' loro beni mobili presenti (2).

La clausola di realizzazione equivale ad una stipulazione espressa di comunione limitata agli acquisti, allorchè essa versi sulla universalità de' beni mobili presenti e futuri. Essa dunque è in questo caso retta intieramente dai principî sviluppati nel § 522.

Questi principî si applicano egualmente, per quanto riguarda la parte dei beni mobili che trovisi realizzata, alle clausole colle quali i coniugi hanno dichiarato di escludere, sia i loro beni mobili presenti o i loro beni mobili futuri soltanto, sia una parte aliquota de' loro beni mobili. Da ciò risulta, per esempio, che le clausole di tal natura hanno per effetto lo escludere dal passivo della comunione i debiti dei coniugi, nella proporzione de' beni mobili realizzati in vantaggio di ciascuno di essi (3). Nulladimeno, allorchè i coniugi non abbiano escluso dalla comunione che una parte aliquota de' loro beni mobili, per esempio, la metà od il terzo, i loro creditori personali possono agire per lo pagamento totale dei loro crediti su' beni della comunione (4), salvo compenso dal canto del coniuge debitore.

La clausola di realizzazione la quale non versi che sopra una o più cose corporali o incorporali specialmente designate, ha per effetto, sia il conservare al coniuge, a vantaggio del quale la realizzazione abbia avuto luogo, la proprietà di queste cose, sia il renderlo creditore della comunione per l' ammontare del loro valore, se trattisi di cose che si consumino col primo uso o che sieno destinate ad essere vendute, e per quello della loro estimazione, se trattisi di cose che sieno state consegnate con estimazione (5). Per altro, i coniugi rimangono sotto l' impero delle regole relative alla comunione legale. Così, per esempio, i loro debiti mobiliari nel giorno della celebrazione del matrimonio, e quelli che gravitino sulle successioni o sulle donazioni che loro provengano, cadono nella comunione, qualunque sia d' altronde il valore delle cose mobili realizzate.

2.° *Della clausola di conferimento* (d' apport).

Questa clausola non impedisce che i beni mobili dei coniugi cadano nella comunione. Essa ha soltanto per effetto il riservare in vantaggio dei coniugi l'eccesso del valore delle loro cose mobili tanto presenti che future (6), sulla somma nella quale abbiano fissati i loro

(1) Pothier, nn. 319 e seg. Toullier, XIII, 319 e seg. Duranton, XV, 38 e seg. (VIII, p. 264, ediz. Hauman e C.).

(2) Duranton, XV, 38 (VIII, p. 264, ediz. Hauman e C.). Il Pothier (n. 317) insegna per contro che questa clausola non racchiuda alcuna realizzazione. Ma le regole dell' interpretazione grammaticale resistono evidentemente alla spiegazione ch' egli ne dà.

(3) Toullier, XIII, 323. Duranton, XV, 50. (VIII, p. 2 0, ediz. Hauman e C.).

(4) Siccome i beni mobili realizzati consistono, in somigliante caso, non già nelle cose individualmente determinate, ma in una porzione indivisa de' beni mobili di uno dei coniugi, di cui l'altra porzione sia caduta nella comunione, e siccome per conseguente trovansi intieramente confusi coi beni di questa, conviene, per la forza delle cose, riconoscere nei creditori personali di questo coniuge il diritto di agire pel pagamento dei loro crediti sui beni della comunione.

(5) Confr. § 522, testo n. 5.

(6) Secondo il Pothier (n. 295), la semplice clausola di conferimento *(d'apport)* non ha effetto che relativamente a' beni mobili presenti, in guisa che il coniuge, il quale l' abbia stipulata, non può giammai avere alcuna *ripresa* da esercitare pe' beni mobili futuri. La disposizio-

conferimenti *(apports)*. La comunione dcesi considerare, in simigliante caso, come cessionaria, per effetto di una specie di dazione in pagamento, di tutti i beni mobili dei coniugi. Di qui risulta che i creditori della comunione sono autorizzati ad agire pel pagamento dei loro crediti su questi beni mobili. Ne risulta, da un altro canto, che la comunione è sottoposta a tutti i rischi di perdita o di diminuzione di valore ai quali soggiacciono queste cose mobili, e che reciprocamente essa profitta dell'aumento di valore che esse possano ricevere. Ne risulta finalmente, che i coniugi non possono, allo scioglimento della comunione, nè esigere la restituzione in natura de' loro beni mobili, nè essere astretti ad accettare questa restituzione (1).

La clausola di conferimento *(d'apport)* può essere stipulata da uno soltanto dei futuri coniugi. Quando lo sia da entrambi, non è necessario che i loro conferimenti sieno fissati nella stessa somma (2).

La promessa di un conferimento *(apport)* rende il coniuge che l'abbia fatta, debitore verso la comunione nell'ammontare della somma nella quale abbia fissato il suo conferimento, e l'obbliga per conseguente a giustificare, che il valore dei beni mobili entrati per parte sua nella comunione sia superiore o almeno eguale a questa somma. In mancanza di questa giustificazione, esso è tenuto a rendere compiuta, su' beni che gli sieno rimasti proprî, la somma da lui promessa pel suo conferimento. La moglie non può esimersi da questa obbligazione, rinunziando alla comunione (3). Art. 1501 (S.).

La prova dell'ammontare de'beni mobili del marito nel giorno della celebrazione del matrimonio, e del suo conferimento reale nella comunione risulta sufficientemente dalla dichiarazione fatta nel contratto di matrimonio, che queste cose mobili sieno del tal valore. Se nondimeno la moglie o coloro che l'abbiano dotata si avessero riservata la facoltà di esigere ulteriormente la giustificazione del conferimento *(apport)* del marito, una tal riserva dovrebbe avere il suo effetto (4). A differenza del conferimento del marito, quello della moglie non è sufficientemente giustificato colla semplice dichiarazione, contenuta nel contratto di matrimonio, che i suoi beni sieno di un dato valore (5). È d'uopo che il marito abbia, o con una quietanza separata, o almeno con una dichiarazione esplicita inserita nel contratto di matrimonio, riconosciuto di aver ricevuti beni mobili fino alla concorrenza di quel valore (6).

Ove l'ammontare delle cose mobili, che ciascuno de' coniugi possedeva nel tempo del matrimonio, non sia stato dichiarato nel contratto di matrimonio, quest'ammontare non è meno suscettivo di essere comprovato coi diversi mezzi di prova mercè de' quali i coniugi maritati sotto il regime della comunione limitata agli acquisti sono ammessi a giustificare, l'uno rimpetto all'altro, l'ammontare delle loro cose mobili (7).

ne del 2 comma dell'art. 1500 (S.) non permette più di seguire questa opinione. Toullier, XIII, 344. Duranton, XV, 33 (VIII, p. 260, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia in senso contrario: Delvincourt, VIII, p. 207; Battur, II, 388.

(1) Questo è ciò che chiaramente indica l'art. 1503 (S.), a tenore del quale ciascun coniuge ha il dritto di prelevare, all'epoca dello scioglimento della comunione, *il valore*, di quello in che le sue cose mobili sorpassavano la rata che dovea porre *(sa mise)* nella comunione.

(2) Confr. le autorità citate nella nota (3) *supra*, pag. 296.

(3) Confr. § 521.

(4) Duranton, XV, 44 (VIII, p. 266, ediz. Hauman e C.).

(5) Questa differenza dipende daechè il marito, capo della comunione, non potrebbe rilasciar quietanza a sè stesso per la ricezione delle sue cose mobili. Pothier, n. 297.

(6) La semplice dichiarazione contenuta nel contratto di matrimonio, che il marito rimane gravato de' beni mobili della moglie, non equivarrebbe neppure, in generale, ad una quietanza della ricezione di queste cose mobili. Altrimenti sarebbe di una dichiarazione la quale dicesse che il marito rimanga fin da ora gravato de' beni mobili della moglie, o che ne rimarrà gravato pel fatto della celebrazione del matrimonio. Duranton, XV, 46 (VIII, p. 267, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. § 522, testo n. 2, e note (7), pag. 291, e (2), pag. 292.

Quanto alle cose mobili che provengano ai coniugi durante la comunione, esse debbono esser comprovate mercè un inventario, al quale il marito è tenuto a far procedere. La mancanza di adempimento a questa formalità trae seco le stesse conseguenze che se i coniugi fossero maritati sotto il regime della comunione limitata agli acquisti (1).

Del resto, le disposizioni dell' art. 1569 (1382), relative alla restituzione della dote della moglie maritata sotto il regime dotale, non debbono essere estese al conferimento della moglie maritata sotto il regime della comunione (2).

Deesi imputare sulla somma nella quale i coniugi abbiano fissato il loro conferimento *(apport)*; il valore di tutto ciò che faccia parte della dote mobiliare, e soprattutto il valore degli alimenti che i genitori di uno dei coniugi abbiano, in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, somministrati a costoro, del pari che il valore dei frutti di un fondo, di cui i genitori di uno dei coniugi abbiano a costui abbandonato il godimento per un dato numero di anni (3).

Le cose mobili dei coniugi nel giorno della celebrazione del matrimonio non s' imputano sulla somma che essi abbiano promessa pei loro conferimenti, se non fatta deduzione, da un canto, dell' ammontare dei loro debiti mobiliari anteriori al matrimonio che fossero stati pagati dalla comunione (4), e da un altro canto, del valore delle cose di che la comunione sia stata evitta (5).

I crediti appartenenti ai coniugi non s' imputano sulla somma promessa pel conferimento, se non in quanto sieno stati pagati durante la comunione. Esiste nondimeno una differenza, relativamente a ciò, tra i debiti attivi del marito e quelli della moglie. Il marito non è ammesso ad imputare sul suo conferimento l' ammontare di un credito, se non in quanto giustifichi, sia con contro-quietanze, o con un giornale non sospetto, sia con qualche altro mezzo di prova, di essere stato questo credito pagato durante la comunione. Per contro, la moglie non può giammai esssere astretta a fare questa giustificazione. Ella è autorizzata ad imputare sul suo conferimento l' ammontare de' suoi debiti attivi, eccetto se il marito provi, che ad onta delle diligenze praticate a tempo contro i debitori, non abbia potuto ricavarne pagamento, ovvero che ogni istanza giudiziale sarebbe rimasta senza effetto (6).

Le cose mobili de' coniugi debbono essere estimate avendosi riguardo al loro valore nel momento in cui sieno entrate nella comunione (7). I coniugi sono, in generale, ligati dall' estimazione che abbiano essi medesimi fatta delle cose mobili che possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio. Ma la moglie sarebbe facilmente ammessa a venir contro l' estimazione data alle cose mobili provenute, durante il matrimonio, sia a lei stessa, sia al suo marito.

In caso di accettazione della comunione da parte della moglie, ciascuno dei coniugi preleva l' eccesso del valore di

(1) Confr. § 522, testo n. 2, e nota (3), pag. 292.

(2) Duranton, XV, 47 (VIII, p. 268, ediz. Hauman e C.) — Per effetto di una falsa interpretazione della Novella 100, la maggior parte dei pratici ammettavano altra volta che la dote dovevasi presumere pagata, allorchè il matrimonio fosse durato per più di dieci anni. Il Parlamento di Parigi avea anche estesa questa presunzione al conferimento della moglie maritata sotto il regime della comunione. Ma la sua giurepruderza non era seguita negli altri parlamenti. Lebrun, libro I I, cap. 2, sez. I, distinz. 3, n. 42. Confr. § 540.

(3) Potbier, nn. 291 e 292. Battur, II, 387.

(4) Se altrimenti fosse, il conferimento dei coniugi non sarebbe reale o effettivo.

(5) Pothier, n. 302. Duranton, XV, 43 (VIII, p. 265, ediz. Hauman e C.).

(6) Pothier n. 290. Toullier, XIII, 310. Il Duranton (XV, 43; VIII, p. 265, ediz. Hauman e C.) combatte queste diverse proposizioni. Ma egli ragiona sopra ipotesi che non son quelle di una clausola di conferimento, nel senso degli art. 1500 a 1503 (S., S.). Confr. nota (1) *supra*, pag. 296.

(7) La ragione si è, che la comunione in somigliante caso si repota ricevere le cose mobili dei coniugi in pagamento dei loro conferimenti. Pothier, n. 299. Toullier, XIII, 310.

tutte le cose mobili entrate nella comunione dal canto suo, sulla somma che abbia promessa pel suo conferimento. Queste precapienze si fanno conformemente agli art. 1471 e 1472 (S., S.). La moglie dunque è, quanto a ciò, preferita al marito; e può, in caso d'insufficienza dei beni comuni, esercitare i suoi diritti anche sui beni propri del marito (1).

Astrazion fatta da queste precapienze e dall'obbligo dei coniugi di render compiuta, preseutandosene il caso, sui loro beni propri, la somma nella quale abbiano fissati i loro conferimenti, l'attivo e 'l passivo della comunione si dividono giusta le regole svolte nei §§ 519 e 520.

In caso di rinunzia alla comunione, la moglie conserva il diritto di reclamare contro il marito l'eccedenza del valore delle sue cose mobili sulla somma che ella abbia promessa pel suo conferimento (2).

§ 524.

c. *Della mobilizzazione* (ameublissement) *di tutti gli immobili dei coniugi o di parte di questi immobili.*

La mobilizzazione *(ameublissement)* è la messa in comunione, per virtù di una convenzione, di tutti gl'immobili dei coniugi o di parte di questi immobili.

La mobilizzazione è generale, quando abbia per oggetto, sia la totalità degli immobili presenti e futuri dei coniugi, sia i loro immobili presenti o i loro immobili futuri soltanto, o in fine una parte aliquota, sia di tutti i loro immobili indistintamente, sia dei loro immobili presenti o de' loro immobili futuri. È particolare, quando non abbia per oggetto che taluni immobili specialmente indicati, ovvero una parte aliquota di dati immobili così designati (3).

La mobilizzazione, tanto generale che particolare, è determinata, allorchè gli immobili mobilizzati vengano posti nella comunione in un modo assoluto, vale a dire, senza restrizione ad una data somma (4). Lo stesso è anche quando la mobilizzazione non abbia per oggetto che una parte ideale, per esempio, la metà od il terzo di uno o più immobili (5). La mobilizzazione è indeterminata, allorchè gl'immobili mobilizzati vengano posti nella comunione soltanto fino alla concorrenza di una data somma (6).

La clausola colla quale uno dei coniugi prometta di conferire una data somma da prendersi sopra i suoi beni mobili ed immobili, non contiene mo-

(1) Confr. § 511, teste n. 1 e 5.

(2) Confr. § 521.

(3) Una indicazione può essere speciale senza essere nominativa o individuale. Così, la mobilizzazione di tutti gl'immobili che uno dei coningi possegga in un dato comune, e in un dato dipartimento, non è che una mobilizzazione particolare, tuttochè questi immobili sieno designati in un modo collettivo. Duranton, XV, 62 (VIII, p. 277, ediz. Hauman e C).

(4) La definizione che il comma 2 dell'art. 1506 (S.) da della mobilizzazione determinata, è ad un tempo stesso erronea ed incompiuta. Toullier, XIII, 329. Duranton, XV, 62 (VIII, p. 277, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 397. Confr. nota (6) *infra*, pag. presente.

(5) Toullier, XIII, 330. Duranton, XV, 62 e 63 (VIII, p. 277 e 278, ediz. Hauman e C.). Tuttavia, il Delvincourt (III, p. 311) insegna il contrario, fondandosi sulle parole *mobilizzati nella totalità*, che trovansi nel comma 2 dell'art. 1307 (S.), e sulle parole: *porzione mobilizzata*, che si trovano nel comma 3 di queste articolo. Ma se, nella prima di queste disposizioni, i compilatori del codice hanno adoperate le espressioni *mobilizzati nella totalità*, non l'hanno fatto che per opposizione alle espressioni *mobilizzati sino alla concorrenza di una data somma*; e se nella seconda di queste disposizioni essi han parlato di *porzione mobilizzata*, è questa una locuzione evidentemente viziosa, e che non autorizza a credere, aver essi voluto assomigliare la mobilizzazione assoluta di una porzione ideale di uno o più immobili ad una mobilizzazione fatta soltanto fine alla concorrenza di una data somma. Confr. nota (2) *infra*, pag. 303.

(6) Le due divisioni della mobilizzazione da noi indicate nel testo, sono entrambe principali, e non subordinate l'una all'altra. Confr. Pothier, nn. 304 e 305. I compilatori del codice le hanno nondimeno confuse nell'art. 1505 (S.). Questa confusione ha prodotta una mancanza di chiarezza e di metodo nella compilazione degli art. 1507 e 1508 (S., S.), ed anche una contraddizione manifesta tra'comma 1 e 3 dell'art. 1307 (S.) e 'l comma 2 dell'art. 1306 (S.). Confr. Toullier, XIII, 329; Duranton, XV, 62 (VIII, p. 277, ediz. Hauman e C.).

bilizzazione alcuna, eccetto se questo coniuge abbia nel medesimo tempo dichiarato che i suoi immobili sarebbero mobilizzati o assumerebbero la natura di acquisti *(conquêts)*, sino alla concorrenza della somma promessa (1).

Uno dei coniugi può validamente mobilizzare tutti i suoi immobili, o parte di essi, quantunque l'altro si riservi la proprietà di tutti i suoi. A maggior ragione, uno dei coniugi può consentire ad una mobilizzazione determinata, mentre l'altro non faccia che una mobilizzazione indeterminata. La mobilizzazione anche determinata non costituisce per sè medesima una liberalità, sia quanto alla forma, sia quanto alla sostanza (2), salva nondimeno, presentandosene il caso, l'applicazione dell'art. 1527 (S.).

Ogni clausola di mobilizzazione deve, come le clausole di realizzazione, essere interpretata ristrettamente, in ordine agl'immobili che ne formano l'oggetto. Così, la mobilizzazione degl'immobili futuri non si estende agli immobili presenti. La mobilizzazione di tutti gl'immobili non deve neppure, in generale, intendersi fuorchè degl'immobili presenti (3). Nondimeno, questa mobilizzazione comprenderebbe gl'immobili acquistati a titolo gratuito (4), nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione del matrimonio (5).

Gli effetti della mobilizzazione variano, secondochè essa sia determinata ovvero indeterminata.

1.° *Della mobilizzazione determinata.*

1) La mobilizzazione determinata, o che sia generale o che sia particolare, fa passare nella comunione la proprietà degl'immobili che ne formano l'oggetto, e li assomiglia in un modo assoluto agli acquisti immobili *(conquêts immeubles)* (6). Di qui risulta, che la comunione sopporta essa sola i rischi di perdita o di deterioramento a cui questi immobili sono soggetti, e che essa profitta dell'aumento di valore che possano ricevere per una causa qualunque. Ne risulta altresì, che il marito può, senza il consenso della moglie, alienarli a titolo oneroso, ed anche disporne a titolo gratuito per lo stabilimento dei figliuoli comuni, anche quando trattisi d'immobili mobilizzati dalla moglie, e costei si abbia riservata la facoltà di riprendere i suoi conferimenti *(apports)* in caso di rinunzia alla comunione (7). Art. 1507, comma 1 e 2 (S.), comb. art. 1421, comma 2, e 1422, comma 1 (1396 R. (a), S.). Ne risulta in fine, che gl'immobili mobilizzati debbono, all'epoca della divisione, esser compresi nella massa comune, come tutti gli altri beni della comunione. Tuttavia, il coniuge, dal lato del quale essi provengano, o gli eredi di lui, hanno la facoltà di riprenderli, computandoli nella loro porzione pel valore che abbiano nel giorno della divisione. Art. 1509 (S.). La moglie che rinunzii non può riprendere gl'immobili da lei mobilizzati, offrendo d'imputare il loro valore sull'am-

(1) Pothier, n. 303.

(2) Duranton, XV, 54 (VIII, p. 274, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 394.

(3) Arg. art. 1542 (1353). Pothier, n. 304. Duranton, XV, 57 (VIII, p. 275, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III p. 112. Vedi in senso contrario: Toullier, XIII, 333; Battur, II, 395.

(4) La quistione non può presentarsi per immobili acquistati a titolo oneroso durante quest'intervallo di tempo. Vedi art. 1404 (S.).

(5) Bellot des Minières, III, p. 112. Battur, II, 395.

(6) Sarebbe cosa inesatta il dire, che la mobilizzazione determinata abbia per risultamento lo assomigliare, in un modo assoluto, ai mobili dei coniugi, gl'immobili che ne formano l'oggetto. Questi immobili conservano, anche tra i coniugi, la loro natura d'immobili, per riguardo a'poteri di amministrazione del marito. Essi sono, da un altro canto, sottoposti all'ipoteca legale della moglie. Se il comma I dell'art. 1507 (S.) assomiglia gl'immobili mobilizzati ai mobili dei coniugi, ciò è inteso unicamente ad indicare che la proprietà ne passa nella comunione in un modo così compiuto come quella dei mobili.

(7) Pothier, n. 409. Vedi in senso contrario: Bellot des Minières, III, p. 397. Confr. § 528.

(a) Appunto il secondo comma dell'art. 1421 è stato soppresso. Confr. la nota (a), pag. 25...

montare delle sue *riprese* (1), salvo se abbia stipulata la facoltà di riprendere i suoi conferimenti in caso di rinunzia.

2) Allorchè una clausola di mobilizzazione determinata abbia per oggetto uno o più immobili nominatamente designati, essa rende il coniuge che abbia fatta la mobilizzazione garante verso la comunione dell'evizione di questi immobili (2). Altrimenti è delle clausole di mobilizzazione generale, ed anche, in generale, delle clausole di mobilizzazione particolare che abbiano per oggetto più immobili designati in un modo collettivo (3).

3) Le clausole di mobilizzazione particolare lasciano i coniugi, relativamente ai loro debiti, sotto l'imperio delle regole che reggono la comunione legale. Così, il coniuge che abbia fatta una mobilizzazione di simil natura rimane, qualunque sia il valore degl' immobili mobilizzati, sottoposto a tutti i suoi debiti immobiliari, ed a tutti i debiti anche mobiliari gravitanti sulle successioni o sulle donazioni immobiliari che gli provengano durante il matrimonio. Nondimeno, egli non deve compenso alla comunione per l'ammontare dei debiti relativi agl' immobili da lui mobilizzati, e che la comunione avesse soddisfatti (4).

Le clausole di mobilizzazione generale hanno per effetto il far cadere nel passivo della comunione, ed in un modo assoluto, vale a dire, senza compenso, i debiti di cui il coniuge che abbia consentito alla mobilizzazione fosse, sotto il regime della comunione legale, rimasto gravato, come proprietario degl' immobili mobilizzati. Così, il coniuge che abbia mobilizzati tutti i suoi immobili presenti, non deve alcun compenso alla comunione per ragione dei debiti relativi a tali immobili. Così pure, allorchè uno dei coniugi abbia mobilizzati tutti i suoi immobili futuri, la comunione è gravata, tanto riguardo a lui quanto verso i terzi, dei debiti afficienti le eredità immobiliari che gli si devolvano durante il matrimonio.

2.° *Della mobilizzazione indeterminata.*

La mobilizzazione indeterminata non rende la comunione proprietaria degli immobili che ne formano l'oggetto. Essa non produce altro effetto che quello di dare alla comunione un diritto di credito, in virtù del quale il coniuge che abbia consentito alla mobilizzazione è, nel tempo dello scioglimento della comunione, tenuto a comprendere nella massa comune, fino alla concorrenza della somma per la quale la mobilizzazione abbia avuto luogo, gl' immobili o una parte degl' immobili mobilizzati. Art. 1507, comma 3, e 1508 (S., S.).

Di qui risultano le conseguenze seguenti.

1) Il marito non può, senza il consenso della moglie (5), alienare gl' im-

(1) Arg. art. 1507, comma 1 (S.), comb. art. 1492 (S.). Toullier, XIII, 345. Bellot des Minières, III, p. 156. Il Delvincourt (VI, 425) è di avviso contrario. Quanto al Duranton (XV, 78; VIII, p. 285, ediz. Hauman e C.), egli lascia la quistione indecisa, limitandosi a dire che la moglie abbia contro di sè la lettera dell'art. 1509 (S.), ma che lo spirito della legge militi in suo favore.

(2) Eran sorte altra volta tre opinioni differenti sulla quistione, se la mobilizzazione particolare e determinata desse luogo a garentia, in caso di evizione degl' immobili mobilizzati. Il Pothier (n. 311), il quale dapprima non aveva ammessa la garentia che nel caso in cui la mobilizzazione, consentita da uno dei coniugi, formasse un conferimento eguale a quello dell' altro, si aggregò dappoi all' opinione di coloro che ammettevano indistintamente la garentia. Questa opinione, che noi abbiamo abbracciata, è fondata sul riflesso che il contratto di matrimonio entra nella classe dei contratti a titolo oneroso, e sul riflesso che una mobilizzazione non costituisce per sè stessa una liberalità. Confr. art. 1440 e 1547 (S., 1360); § 309; § 500, testo n.° 4. Toullier, XIII, 344. Delvincourt, VI, 424. Duranton, XV, 70 (VIII, p. 282, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 401.

(3) Duranton, XV, 72 e 73 (VIII, p. 283, ediz. Hauman e C.). In somigliante caso, il coniuge è in diritto di dire che egli non ha promesso di mettere in comunione fuorchè gl' immobili che egli aveva e quali li aveva.

(4) Confr. art. 1409, n. 1 (S.); § 508, testo n. 1, note (5), pag. 249, e (1), pag. 250.

(5) Questo consenso non può, in caso di ricusazione della moglie, essere supplito dall' autorizzazione del giudice. Toullier, XIII, 338. Al-

mobili che costei abbia mobilizzati (1). La legge lo autorizza nondimeno ad ipotecarli, senza tale consenso, fino alla concorrenza della somma per la quale la mobilizzazione abbia avuto luogo (2). Art. 1507, comma 3, e 1508, comma 2 (S., S.).

2) Il coniuge che abbia fatta una mobilizzazione indeterminata, non è debitore della somma per la quale egli vi abbia consentito, ma degl' immobili che ne formano l' oggetto (3). Così, quando il valore di questi immobili sia inferiore alla somma per la quale sieno stati mobilizzati, il coniuge che abbia consentito alla mobilizzazione non è tenuto a rendere compiuta questa somma sul dippiù de' suoi beni (4). Così pure, l' obbligazione di questo coniuge si estingue in tutto o in parte per la perdita totale o parziale degl'immobili mobilizzati (5).

Sotto questi diversi punti di vista, la clausola di mobilizzazione indeterminata differisce dalle clausole di conferimento *(d'apports)*. Queste ultime di fatti ingenerano un'obbligazione a cui i coniugi sono tenuti di adempiere su tutti i loro beni mobili ed immobili, presenti e futuri, quando anche fosse stato stipulato che il conferimento verrebbe preso sopra determinati beni (6).

3) Allorchè una mobilizzazione indeterminata abbia per oggetto uno o più immobili nominatamente designati, il coniuge che abbia ad essa consentito è garante dell' evizione di tali immobili, in questo senso, che egli è tenuto di bonificare alla comunione, sino alla concorrenza del loro valore nel momento dell'evizione, la somma per la quale egli li aveva mobilizzati (7). Ma se la mobilizzazione versi sulla totalità o sopra una parte aliquota degl' immobili di uno dei coniugi, ed anche, in generale, se versi sopra più immobili designati in un modo collettivo, il coniuge che abbia ad essa consentito non è garante dell' evizione di uno o più di questi immobili (8).

4) Quando gl' immobili mobilizzati sieno stati alienati, ed il prezzo di alienazione abbia oltrepassata la somma per la quale erano stati mobilizzati, il coniuge dal canto del quale provengano ha, per l' eccedenza del prezzo, un credito di *ripresa* contro la comunione.

5) Se, all' epoca dello scioglimento

trimenti sarebbe nell' ipotesi in cui la moglie avesse dichiarato di porre nella comunione il prezzo della vendita di uno o più dei suoi immobili. Una somigliante clausola costituisce una promessa di conferimento, e non già una mobilizzazione. Duranton, XV, 66 (VIII, p. 281, ediz. Hauman e C.).

(1) Il Pothier (n. 313), insegnava il contrario, fondandosi sul riflesso che la clausola di mobilizzazione indeterminata debba essere riguardata come contenente un potere tacito, conferito dalla moglie al marito, di alienare gl'immobili mobilizzati sino alla concorrenza della somma per la quale la mobilizzazione abbia avuto luogo. Questa dottrina è stata con ragione rigettata dai compilatori del codice civile.

(2) I termini: *fino alla* concorrenza *della porzione mobilizzata*, che trovansi nel comma 3 dell' art. 1507 (S.), presentano una idea che non è esatta. La mobilizzazione indeterminata colpisce, a guisa di un' ipoteca, la totalità e ciascuna parte degl' immobili che ne formano l' oggetto. Quindi non si può, relativamente a questi immobili, parlare di porzione mobilizzata o di porzione non mobilizzata. Il vizio di compilazione, che noi abbiamo notato, non esiste nel comma 2 dell' art. 1508 (S.).

(3) Pothier, n. 314. Duranton, XV, 69 (VIII, p. 281, ediz. Hauman e C.).

(4) Delvincourt, III, p. 84. Duranton, *luogo cit.* Battur, II, 404. Bellot des Minières, III, p. 151. Confr. nondimeno Toullier, XIII, 340.

(5) Vedi le autorità citate nella nota precedente. — Va bene inteso che, in caso di perdita parziale dell' immobile o degl' immobili mobilizzati, ciò che ne sussista ancora nel momento dello scioglimento della comunione rimane affetto alla mobilizzazione, fino alla concorrenza della somma totale per la quale siffatta mobilizzazione abbia avuto luogo.

(6) Duranton, *luogo cit.*

(7) Questa proposizione non è contraria al principio secondo il quale il coniuge, che abbia fatto una mobilizzazione indeterminata, è liberato dalla sua obbligazione verso la comunione per la perdita degl' immobili mobilizzati. In effetti, questa obbligazione trovandosi limitata agl' immobili che ne formano l' oggetto, si estingue necessariamente per la perdita di questi immobili, giusta il principio generale stabilito dall' art. 1302 (1236). Ma essa non s'estingue egualmente per l' evizione, la quale, salvo il caso di una donazione pura, sottopone sempre il debitore a danni ed interessi. Confr. § 331. Toullier, XII, 342. Duranton, XV, 70 (VIII, p. 282, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 401.

(8) Confr. nota (3) *supra*, pag. precedente.

della comunione, gl'immobili mobilizzati trovinsi ancora nel possesso de'coniugi, quegli fra costoro che abbia fatto la mobilizzazione è tenuto a comprenderli nella massa comune. La moglie non può esimersi da questa obbligazione col rinunziare alla comunione. Nondimeno, il coniuge che abbia consentito ad una mobilizzazione, sia generale, sia particolare, è autorizzato a ritenere gl' immobili che ne formano l' oggetto, bonificando, in ogni altro modo, alla comunione, la somma per la quale li aveva mobilizzati. A maggior ragione, il coniuge che abbia mobilizzati più immobili, il cui valore ecceda la somma per la quale egli abbia fatta la mobilizzazione, ha il diritto d' indicare quelli fra tali immobili che egli intenda di comprendere nella massa comune. Del resto, allorchè la moglie ritiri in tal modo gl' immobili da lei mobilizzati, questi immobili rimangono sottoposti alle ipoteche di cui il marito li abbia gravati durante la comunione (1).

§ 525.

d. *Della comunione universale.*

I futuri coningi sono autorizzati a stabilire una comunione universale di tutti i loro beni mobili ed immobili, presenti e futuri (2). Art. 1526 (S.) (3).

La clausola, colla quale i coniugi dichiarino di porre in comunione tutti i loro beni, mobili ed immobili, e quella ancora con cui dichiarino di stabilire una comunione universale, non versa, in generale, che su' beni presenti. La clausola colla quale dichiarino di far entrare in comunione gl' immobili che loro proverranno per successione o per donazione, non abbraccia i loro immobili presenti (4). Nondimeno, queste clausole sono suscettive di ricevere una interpretazione più larga, per effetto della loro combinazione colle altre stipulazioni che il contratto di matrimonio in sè racchiudesse. Art. 1161 (1114).

La clausola, colla quale i coniugi stabiliscano una comunione universale, non costituisce una donazione, nè quanto alla forma, nè quanto alla sostanza. Quindi, in generale, e salva l' applicazione dell' art. 1527 (S.), essa non è soggetta a riduzione, come eccedente la porzione di beni della quale i coniugi abbiano potuto disporre a titolo gratuito.

La comunione universale di tutti i beni presenti e futuri comprende, oltre i beni componenti l' attivo della comunione, tutti gl' immobili presenti e futuri dei coniugi, a qualunque titolo essi li acquistino. Nondimeno, i mobili, che a cagione della loro natura sono esclusi dalla comunione legale, restano egualmente esclusi dalla comunione universale. Da un altro canto, i terzi che facciano ai coniugi o ad uno di essi una donazione ovvero un legato, hanno la facoltà di apporvi la condizione, che le cose donate o legate non entreranno nella comunione. E, in questo caso, siffatte cose sono suscettivo di surrogazione per effetto di permuta o di reimpiego, come se i coniugi si fossero maritati sotto il regime della comunione legale.

(1) Pothier, nn. 310 e 314. Delvincourt, VI, p. 425. Duranton, XV, 75 a 77 (VIII, p. 284, ediz. Hauman e C.).

(2) Così, la regola stabilita dall'art. 1837 (1709 R. (a)) soffre eccezione in materia di comunione di beni tra coniugi. Confr. § 379, testo, e note (2) e (3), pag. 38.

(3) Quest' articolo menziona ancora la clausola di comunione di tutti i beni presenti o di tutti i beni futuri soltanto. Ma, siccome una simile comunione altro non è che la comunione legale modificata ad un tempo stesso da una clausola di mobilizzazione e da una clausola di realizzazione, noi non abbiamo creduto di dovercene occupare in un modo speciale. Confr. § 523, testo e nota (2), pag. 297; § 524.

(4) Confr. § 524, nota (3), pag. 301. Duranton, XV, 221 (VIII, p. 338, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, 318. Battur, II, 491.

(a) La regola di che parla l' autore non soffre eccezione presso di noi in materia di comunione, poichè sono state soppresse le espressioni finali dell'art. 1837 del C. C.: « fuorchè tra coniugi ed a norma di quanto è stato a loro riguardo stabilito », e le disposizioni a cui esse riferivansi.

Sotto il regime della comunione universale, tutti i debiti dei coniugi indistintamente cadono nella comunione. Nondimeno, le disposizioni degli art. 1424, 1425, 1438 e 1439 (S., S., S., S.), sono adattabili anche a questo regime (5). Da un altro canto, i debiti che gravitino su di una donazione fatta ad uno dei coniugi con riserva, a suo vantaggio, della proprietà delle cose donate, rimangono a carico di questo coniuge.

I rapporti dei coniugi, sia tra loro, sia coi terzi, sono, mal grado della clausola di comunione universale, regolati dagli stessi principî che li reggono sotto il regime della comunione legale. Così, per ragion d' esempio, il marito può, senza il consenso della moglie, alienare a titolo oneroso, ovvero obbligare gli immobili della comunione, senza distinzione della loro origine.

In caso di accettazione della comunione, la divisione dell' attivo e del passivo si fa conformemente alle regole svolte nei §§ 519 e 520. Tuttavia, il coniuge dal lato del quale erano entrati immobili nella comunione, ha il diritto di ritenerli, all' epoca della divisione, offrendo di far ragione del loro valore (6). Art. 1509 (S.).

In caso di rinunzia, la moglie perde, a riserba di stipulazione contraria, ogni specie di dritto, anche sugl' immobili che sieno entrati nella comunione da parte sua.

2. *Delle convenzioni che tendono a modificare gli effetti della comunione legale.*

§ 526.

a. *Della clausola di separazione di debiti.*

I futuri coniugi possono, anche facendo cadere nella comunione i loro beni mobili presenti e futuri, stipulare che la comunione non sarà gravata dei loro debiti, o di quelli di uno di loro.

Questa convenzione, appellata *clausola di separazione di debiti*, non si applica, per quanto generali fossero i termini ne' quali sia conceputa, se non ai debiti di cui i coniugi trovavansi gravati nel giorno della celebrazione del matrimonio. Laonde, i debiti che i coniugi contraggano durante il matrimonio, e quelli che gravitino sulle eredità che loro si devolvano, restano, sotto le distinzioni stabilite nei §§ 508, 509 e 513, a carico della comunione (1)

Un debito hassi a considerare come esistito già prima della celebrazione del matrimonio, quando il fatto che gli ha dato nascimento sia anteriore a tale epoca, poco rilevando che il debito non fosse stato liquidato che più tardi, o che esso fosse subordinato ad una condizione la quale non siesi verificata che durante il matrimonio. Così, l'ammenda e le riparazioni civili, a cui uno dei coniugi sia stato condannato durante il matrimonio, a cagione di un delitto commesso prima del matrimonio, vanno comprese nella convenzione di separazione dei debiti. Lo stesso è delle spese alle quali uno dei coniugi sia stato condannato per effetto di una lite cominciata prima del matrimonio (2). Ma di-

(5) Bellot des Minières, III, p. 317.

(6) Duranton, XV, 237 (VIII, p. 342, ediz. Hauman e C.)

(1) Pothier, n. 353. Duranton, XV, 90 (VIII, p. 389, ediz. Hauman e C.)

(2) Pothier, nn. 354 e seg. Toullier, XIII, 331. Duranton, XV, 97 e seg. (VIII, p. 291, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, VI, 429. Bellot des Minières, III, p. 164. — Quando uno dei coniugi fosse stato già prima del matrimonio incaricato di una tutela, che egli abbia dappoi continuata, il residuo di conto non va compreso nella separazione di debiti, se non per la parte corrispondente alla gestione anteriore al matrimonio. Pothier, n. 359.

versamento avviene, in generale, pei debiti afficienti una successione mobiliare, la quale, apertasi già prima del matrimonio a vantaggio di uno dei coniugi, non sia stata accettata che dopo di quest' epoca (3).

Del resto, la clausola di separazione di debiti si estende non solo ai debiti dei coniugi verso terzi, ma a quelli altresì che uno de' coniugi abbia verso l' altro (4).

La clausola di separazione di debiti produce tra' coniugi i seguenti effetti:

1.° Ciascuno dei coniugi è tenuto ad un compenso verso la comunione per l' ammontare dei debiti rimasti a suo carico, quando sieno stati soddisfatti con danaro comune, nulla importando che i rispettivi beni mobili dei coniugi sieno stati o no comprovati con un inventario regolare. Art. 1510 comma 1, con b. comma 2 (S.). Quando l' esistenza di un simigliante debito e 'l suo pagamento durante la comunione trovinsi provati (5), v'ha presunzione che questo debito sia stato soddisfatto con danaro della comunione (6). La moglie deve un compenso, anche per l' ammontare dei debiti la cui esistenza non trovisi comprovata con un atto avente una data certa anteriore al matrimonio (7). Ella non può, rinunziando alla comunione, liberarsi dall' obbligazione di far indenne il marito dei debiti che egli abbia pagati in discarico di lei (8).

2.° Non si effettua veruna confusione tra i debiti che i coniugi trovavansi di rappresentare l' uno verso l' altro. Così, per esempio, allorchè la moglie fosse stata debitrice del marito, ella deve, nel caso di accettazione della comunione, bonificare a lui od a' suoi eredi la metà, e, in caso di rinunzia, la totalità del suo debito (9).

Del resto, la comunione rimane, mal grado la clausola di separazione di debiti gravata, a partire dal matrimonio, degl' interessi o delle annualità di tutti i debiti dei coniugi. Art. 1512 (S.).

La clausola di separazione di debiti resta, durante la comunione, senza effetto relativamente ai creditori del marito. Costoro dunque sono autorizzati, come sotto il regime della comunione legale, e quando ancora l' ammontare de' beni mobili del marito e di quelli della moglie fosse stato regolarmente comprovato, ad agire pel pagamento dei loro crediti sopra tutti i beni della comunione, senza distinzione tra le cose

(3) Duranton, XV, 92 (VIII, p. 291, ediz. Hauman e C.). La quistione deve risolversi secondo la intenzione presunta delle parti. Ora, eccetto se il contrario risulti chiaramente dal contratto di matrimonio, convien supporre che il coniuge chiamato ad una eredità, che non avesse ancora accettata, non abbia inteso di porre nella comunione i beni mobili dipendenti da questa eredità, se non fatto deduzione dei debiti da cui si trovasse gravata. Così avverrebbe soprattutto se si trattasse di una successione la quale non si fosse aperta che nell' intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione del matrimonio. In vano s'invocherebbe, per sostenersi l' opinione contraria, il principio del possesso legale (*saisine*) e quello della retroattività dell'accettazione di una successione. Voler far servire questi principi di base all'interpretazione di una convenzione, sarebbe un falsamente applicarli.

(4) Pothier, n. 353.

(5) Il solo fatto dell' estinzione di un debito non farebbe presumere che il debito sia stato estinto per mezzo di un pagamento. Duranton, XV, 104 a 107 (VIII, p. 292 a 294, ediz. Hauman e C.)

(6) La ragione di ciò si è, che tutti i beni mobili presenti e futuri dei coniugi cadendo nella comunione, non ostante la clausola di separazione dei debiti, i coniugi non possono avere altra risorsa per soddisfare separatamente i loro debiti, fuorchè la vendita dei loro immobili. Duranton, XV, 104 (VIII, p. 292, ediz. Hauman e C.).

(7) *Nec obstat*, art. 1410, comma 3 (S.). L' oggetto di tale disposizione è unicamente quella di determinare, quali sieno i debiti della moglie che, sotto il regime della comunione legale, cadano nel passivo di questa comunione. D' altronde, la data degli atti sotto critti dalla moglie è certa riguardo a lei; e la disposizione dell' art. 1410, comma 3 (S.), stabilita nell'interesse del marito, non dev' essere ritorta contro di lui.

(8) Duranton, XV, 111, (VIII, p. 293, ediz. Hauman e C.). Confr. § 511, testo n. 2, 5.

(9) Pothier, n. 353. Duranton, XV, 102 (VIII, p. 292, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 159. Battur, II, 416.

che vi sieno cadute dal canto del marito, e le cose che vi sieno entrate dal canto della moglie (1).

Ma questa clausola modifica, anche durante la comunione, i diritti dei creditori della moglie, quando le cose mobili che ella abbia conferite o che a lei sieno provenute durante il matrimonio, fossero state comprovate per mezzo di un inventario o di uno stato autentico (2). In tal caso, questi creditori non possono agire pel pagamento dei loro crediti fuorchè su'beni mobili che sieno entrati nella comunione dal lato della loro debitrice. Il marito resta liberato verso di costoro, abbandonando loro tutto ciò che sopravanzi di questi beni mobili, e facendo loro ragione del valore delle cose che egli non esibisca (3).

Dopo la divisione della comunione, la clausola di separazione dei debiti diviene efficace tanto riguardo a' creditori del marito, quanto riguardo a quelli della moglie, anche quando i rispettivi beni mobili dei coniugi non sieno stati regolarmente comprovati. I creditori dunque di uno dei coniugi non possono più convenire l'altro coniuge pel pagamento della metà dei loro crediti (4).

§ 527.

b. *Della clausola di franchigia e di libertà* (5)

(clause de franc et quitte).

La dichiarazione che il conferimento *(apport)* di uno dei coniugi è franco e libero *(est franc et quitte)*, vale a

(1) Questa proposizione è conforme al principio che i beni co nui sono, durante la comunione, riputati, relativamente a' creditori del marito, far parte del patrimonio di lui. Confr. § 505, testo n. 2. Per verità siffatta proposizione può, a prima vista, sembrare contraria alla disposizione del 2 comma dell'art. 1510 (S.). Ma questa disposizione non è compilata in un modo abbastanza netto perchè se ne possa indurre, per argomento *a contrario*, una derogazione al principio generale che noi abbiamo ora menzionato. D'altronde, è cosa evidente che lo stesso marito non potrebbe opporsi al pignoramento dei beni mobili entrati nella comunione dal lato della moglie; e quanto a costei, ella non avrebbe alcuna qualità per farlo, poichè i suoi beni mobili, ad onta della separazione dei debiti, sono caduti in un modo assoluto nella comunione. L'opposizione della moglie alle procedure dei creditori del marito non si comprenderebbe che nell'ipotesi in cui ella si avesse riservata la facoltà di ripigliare i suoi conferimenti in caso di rinunzia alla comunione; ed in questa stessa ipotesi, la sua opposizione non sarebbe fondata, a parer nostro, poichè la riserva di cui si tratta non impedisce che le cose mobili della moglie cadano nella comunione. Lebrun, lib. II, cap. III, sez. IV, n. 2. Delvincourt, VI, 430. Duranton, XV, 110 (VIII, p. 294, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 128. Vedi in senso contrario: Battur, II, 412. Il Pothier, non risolve esplicitamente la quistione. Nel trattare (nn. 362 e seg.) degli effetti della clausola di separazione di debiti relativamente ai creditori, egli non si occupa che dei creditori della moglie. Ma il silenzio che, egli serba circa quelli del marito, indica che, nella sua opinione, la clausola di cui si tratta rimane, durante la comunione, senza effetto riguardo ad essi.

(2) Questo stato deve, in ordine a' beni mobili che la moglie abbia recati in matrimonio, essere anteriore alla celebrazione del matrimonio. Nondimeno, se l'ammontare di questi beni mobili dipendesse da un conto di tutela, questo conto, benchè renduto dopo del matrimonio, comproverebbe siffatto ammontare sufficientemente. Pothier, n. 363.

(3) Arg. *a contrario*, art. 1510, comma 2 (S.). Pothier, n. 364.

(4) Ciò viene formalmente insegnato dal Pothier *(luogo cit.)*, quanto ai creditori della moglie; e la sua decisione deve egualmente applicarsi a quelli del marito, poichè la divisione della comunione fa cessar la confusione tra i beni comuni ed i beni propri dal marito. Il Delvincourt (VI, 431) e 'l Bellot des Minières (III, p. 186) opinano tuttavia che il marito rimanga, dopo la divisione della comunione, tenuto verso i creditori della moglie alla metà dei loro crediti, quando non abbia fatto comprovare l'ammontare de' beni mobili di lei. Del resto, questi autori non si spiegano sulla posizione della moglie riguardo ai creditori de marito.

(5) Questa clausola può essere inserita in un contratto di matrimonio, col quale i futuri coniugi dichiarino di maritarsi senza comunione o di sottoporsi al regime dotale. Toullier, XIII, 369. Duranton, XV, 135 (VIII, p. 304, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 209— Essa differisce essenzialmente dalla clausol con cui i genitori di uno dei coniugi si obblighino di pagare i suoi debiti anteriori al matrimonio, e da quella colla quale i genitori del marito ovvero un terzo garantiscano alla moglie la *ripresa* dei suoi conferimenti *(apports)* o l'esecuzione delle donazioni fatte in suo vantaggio. Pothier, n. 372. Toullier, XIII, 367. Duranton, XV, 19 a seg. (VIII, p. 299, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 209. Battur, II, 427.

dire, che non è gravato di alcun debito, può esser fatta, o da questo stesso coniuge, o dal padre e dalla madre di lui, o da'suoi ascendenti, od anche da uno estraneo. Quando un terzo che sia concorso al contratto di matrimonio, abbia fatta una simigliante dichiarazione, il coniuge al conferimento del quale essa si riferisce, è riputato avervi aderito (1).

La clausola di libertà e di franchigia obbliga il coniuge al conferimento del quale essa si applica, a far indenne il suo consorte dell' ammontare dei debiti ond' egli trovavasi gravato, e che la comunione abbia soddisfatti in suo discarico. Adunque, la clausola di cui si tratta racchiude virtualmente una specie di convenzione di separazione di debiti (2).

Questa convenzione tacita differisce dalla clausola espressa di separazione di debiti, in quantochè essa è, non solo durante la comunione, ma eziandio dopo il suo scioglimento, assolutamente senza effetto riguardo a' creditori dei coniugi (3), ed in quantochè obbliga il coniuge, al quale si riferisce, a far ragione all' altro coniuge non solo del capitale dei suoi debiti, ma ancora delle annualità ed interessi che sieno decorsi durante il matrimonio (4).

Il risarcimento dovuto al coniuge in pro del quale il conferimento *(apport)* sia stato dall'altro coniuge dichiarato franco e libero, comprende non solo il pregiudizio che questo coniuge abbia potuto risentire per effetto della insufficienza dei beni della comunione ovvero di quelli del suo consorte, onde coprirsi delle sue riprese o indennità, ma ancora il danno risultante della circostanza, che avendo dovuto la comunione pagare i debiti dell' altro coniuge, la sua porzione della massa comune trovasi scemàta dell' ammontare della metà di tali debiti (5).

Quando un terzo (6) abbia dichiarato franco e libero il conferimento di uno dei coniugi, egli è garante verso l'altro coniuge del risarcimento al quale può costui aver diritto. Nondimeno questa garentia

(1) Arg. art. 1513 (S.). Questo articolo non distingue tra 'l caso in cui la dichiarazione di cui si parla fosse stata fatta ad un tempo stesso da un terzo e dal coniuge che essa risguarda, e 'l caso in cui fosse stata fatta da un terzo soltanto.

(2) La disposizione dell' art. 1513 (S.), che ha sancito questo principio, è introduttiva di un diritto nuovo. Di fatti, anticamente consideravasi la clausola di libertà e franchigia come estranea alla comunione, e come non produttiva d'effetto che fra 'l terzo il quale aveva dichiarato uno dei coniugi franco e libero, e l' altro coniuge. Il coniuge, al cui conferimento applicavasi tale clausola, non era tenuto di far ragione alla comunione dei suoi debiti anteriori al matrimonio, se non in quanto si fosse espressamente obbligato a pagarli separatamente. Toullier, XIII, 338 e seg. Duranton, XV, 116 e seg. (VIII, p. 298, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 425. Confr. Pothier, nn. 370 e seg. Lebrun, lib. II, cap. III, sez. III, nn. 41 e seg.

(3) Delvincourt, VI, 431. Toullier, XIII, 364. Duranton, XV, 115 (VIII, p. 298, ediz. Hauman e C.). Il Bellot des Minières (III, p. 198) attribuisce per contro alla clausola di libertà e franchigia tutti gli effetti che la clausola espressa di separazione di debiti produce rispetto ai creditori. Ma l'opinione sua è respinta dall'argomento *a contrario*, che risulta dalla combinazione dell' art. 1513 (S.) coll'art. 1510 (S.).

(4) Vedi art. 1512 (S.). Pothier, n. 375. Delvincourt, VI, 431. Duranton, XV, 114. (VIII, p. 297, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 202.

(5) Toullier, XIII, 365 e seg. Duranton, XV, 123 e seg. (VIII, p. 300, ediz. Hauman e C.), Giusta l' opinione che era una volta generalmente adottata, il coniuge, in favore del quale fosse stata stipulata la clausola di libertà e franchigia, non poteva reclamare alcuna indennità, fuorchè per ragione delle perdite che egli risentiva sulle sue riprese e indennità. Quest'opinione era una conseguenza del principio, secondo il quale la clausola di libertà e franchigia consideravasi come del tutto estranea alla comunione. Confr. Pothier, n. 366. Adunque, essa non può più essere seguita sotto l' imperio del codice civile, i compilatori del quale son partiti da un principio opposto. D' altronde, la generalità de' termini dell' art. 1513 (S.) la respingono evidentemente. Vedi nondimeno in senso contrario: Battur, II, 425.

(6) L' art. 1513 (S.) non sottopone espressamente alla garentia fuorchè il padre e la madre ovvero gli ascendenti che abbiano dichiarato libero e franco uno dei coniugi; ma la sua disposizione si applica, per identità di ragione, ad ogni persona che abbia fatta una simile dichiarazione: *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Duranton, XV, 134 (VIII, p. 304, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 191.

non è che sussidiaria, vale a dire, non può essere esercitata che nel caso in cui i beni del coniuge, il conferimento del quale sia stato dichiarato franco o libero, fossero insufficienti a coprire l' indennità ond'egli sia debitore. Art. 1513, comma 1 (S.)

Il marito è autorizzato ad esercitare, anche durante la comunione, il regresso di garentia che possa avere a formare contro i terzi che abbiano dichiarato franco e libero il conferimento della moglie. Costei per contro non può agire contro i terzi che le debbano garentia per ragione del conferimento del marito, se non dopo lo scioglimento della comunione. Art. 1513, comma 2 (S.).

Del rimanente, i terzi che sieno, in simigliante caso, convenuti in garentia, hanno il loro regresso contro il coniuge il cui conferimento sia stato dichiarato franco e libero. Questo regresso non può venir esercitato contro la moglie, fuorchè dopo lo scioglimento della comunione, quando ancora i terzi che avevano garentito il suo conferimento, fossero stati convenuti dal marito prima di tale epoca. Art. 1513, comma 2 (S.).

§ 528.

c. *Della clausola di ripresa* (reprise) *del conferimento* (apport) *della moglie, in caso di rinunzia alla comunione.*

La moglie può, con una clausola del contratto di matrimonio, riservarsi la facoltà di riprendere franchi e liberi, in caso di rinunzia alla comunione, tutti i suoi conferimenti o parte di essi (1).

Ogni clausola di questa natura deo, come derogante alle regole della comunione legale e delle società in generale (2), essere interpretata ristrettamento, tanto in ordine alle cose delle quali possa esercitarsi la *ripresa*, quanto relativamente alle persone ammesse ad invocare il benefizio della clausola.

Da ciò risultano parecchie conseguenze :

1) Quando la moglie si abbia riserbata la facoltà di riprendere le cose mobili che le proverranno durante la comunione, non è autorizzata ad esercitare la *ripresa* di quello che possedeva nel giorno della celebrazione del matrimonio.

2) Quando ella abbia stipulata la *ripresa* de' suoi conferimenti, od anche delle sue cose mobili, senza menzionare specialmente le sue cose mobili future, non è autorizzata a riprendere fuorchè le cose mobili che ella possedeva nel giorno della celebrazione del matrimonio.

3) La facoltà di *ripresa*, stipulata in favore della moglie, non si estende a'suoi figliuoli. Se sia stata stipulata in favore della moglie e dei suoi figliuoli, non giova nè a' suoi ascendenti, nè a' suoi collaterali ; e se lo sia stata in favore della moglie e de' suoi eredi, non si estende ai successori universali di lei, tuttochè costoro godano della legale immissione in possesso *(de la saisine legale)*, in virtù dell'art. 1006 (932 R. (a)) (3).

(1) L' uso di questa clausola, la quale è del più alto interesse per la moglie, non venne stabilita che in occasione delle crociate. Essa non fu dapprima ammessa, del pari che la facoltà di rinunziare, se non in favore delle mogli nobili Confr. § 517, nota (1), pag. 278 (b). Duranton, XV, 140 (VIII, p. 307, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. art. 1855, comma 2 (1727, comma 2).

(3) Duranton, XV, 160 e 161. (VIII, p. 312 e 313, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia Bellot des Minières, III, p. 228 ; Battur, II, 463. Va ben inteso, che il legatario universale, il quale fosse stato, in difetto di instituzione testamentaria, chiamato alla successione in qualità di erede, sarebbe ammesso ad esercitare la *ripresa*. — La clausola di *ripresa*, stipulata in pro della moglie e degli eredi di lei, si estende forse al suo figliuolo naturale? Una tal quistione dee, secondo il rigore dei principi, essere decisa negativamente, poichè la legge niega al figliuolo naturale la qualità di erede (c). Duranton, XV, 162 (VIII, p. 313, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, VI, 439. Vedi tuttavia Bellot des Minières II, p. 224. — Del resto, ci sembra certo, che la clausola di *ripresa* stipu-

(a) Nel nostro art. 932 dicesi che i beni passeranno « all'erede scritto o al legatario universale ». Nell'art. 1006 del C. C. non leggonsi le parole « all'erede scritto ».

(b) Nell' ediz. di Bruselles si cita la nota (a), ivi.

(c) Notisi che presso di noi il figliuolo naturale è erede. Art. 674 LL. CC.

Ma se tal facoltà sia stata stipulata in pro della moglie e de' suoi collaterali, si estende a' suoi figliuoli. Quanto al vocabolo *figli* (enfans), esso comprende i discendenti in qualunque grado essi si trovino, e si applica non solo ai figliuoli nascituri dal matrimonio, ma eziandio a quelli che la moglie può avere da una precedente unione (1), ed anche a' suoi figliuoli naturali. Art. 1514, comma 1, 2 e 3 (S.).

Del resto, allorchè, per lo scioglimento della comunione, il diritto di *ripresa* siesi una volta aperto in vantaggio della moglie o delle altre persone in favor delle quali era stato stipulato, esso passa a tutti i loro successori universali senza distinzione, e può essere esercitato dai loro creditori (2).

Da un altro canto, può avvenire che una data persona, la quale di per sè stessa non avrebbe diritto ad esercitar la *ripresa* delle cose mobili della moglie, tragga vantaggio della *ripresa* esercitata da un'altra persona in favor della quale sia stata riservata. Per tal guisa, nell' ipotesi in cui una moglie, avendo figliuoli di un primo letto, non abbia stipulata la *ripresa* delle sue cose mobili fuorchè in favore dei figliuoli da nascere dal nuovo matrimonio, i figliuoli del primo letto profittano della *ripresa* esercitata da costoro, in questo senso, che le cose mobili le quali ne formino l' oggetto si dividono tra essi ed i figliuoli del secondo letto, come il dippiù dei beni lasciati dalla loro madre. Per tal guisa ancora, il legatario a titolo universale della moglie trae profitto dalla *ripresa* esercitata da un erede in favor del quale essa sia stata riservata (3).

La regola d' interpetrazione qui sopra stabilita non impedisce che le persone, in favor delle quali sia stata riservata la facoltà di riprendere le cose mobili della moglie, possano esercitarla in caso di scioglimento della comunione per effetto di separazione di persona o di beni, benchè nello stipulare tal facoltà le parti non abbiano espressamente fatta menzione che dell'ipotesi dello scioglimento della comunione per la morte di uno dei coniugi (4).

La clausola di *ripresa* del conferimento della moglie non ha per effetto il riservare a costei la proprietà delle sue cose mobili. Queste cose mobili cadono nella comunione. Lo stesso è degl' immobili che la moglie abbia mobilizzati in un modo determinato. Così, i creditori della comunione o del marito possono pignorare le cose mobili della moglie, del pari che gli altri beni della comunione. Così ancora, la moglie non può, rinunziando alla comunione, rivendicare contro i terzi possessori gl' immobili mobilizzati che il marito abbia alienati. Ma è tenuta a rispettare le ipoteche o le servitù che quegli possa aver convenute su tali immobili (5).

Allorchè le cose mobili della moglie non esistano più in tutto o in parte, le persone autorizzate ad esercitarne la *ri-*

lata nei termini indicati, non si estende allo Stato, chiamato a raccogliere la successione della moglie, in mancanza di parenti in grado successibile. Duranton, XV, 162 (VIII, 313, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso c ntrario: Delvincourt, *luogo cit.*

(1) Diversamente avverrebbe se la *ripresa* non fosse stata stipulata che in favore dei figliuoli da nascere dal matrimonio. Pothier, n. 387. Duranton, XV, 157 (VIII, p. 312, ediz. Hauman e C.).

(2) Pothier, n. 393. Duranton, XV, 151 e seg. (VIII, p. 310, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 461.

(3) Pothier, n. 387. Duranton, XV, 149 (VIII, p. 309, ediz. Hauman e C.). Queste ipotesi non sono le sole in cui una persona ottenga, per mezzo di un terzo col quale trovisi in concorso, vantaggi che non sarebbe ammessa a reclamare ella direttamente. Confr. art. 1098 (1052 R. (*a*)).

(4) Se la moglie non abbia menzionata che questa ipotesi, ciò è perchè non doveva supporre che il marito la mettesse nella necessità di provocare la separazione di persona o di beni. Pothier, n. 381. Duranton, XV, 150 (VIII, p. 310, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 214. Battur, II, 446.

(5) Pothier n. 409. Duranton, XV, 171 (VIII, p. 316, ediz. Hauman e C.). Il Battur (II, 399 e 444) insegna il contrario; ma la sua opinione è evidentemente in opposizione coll' art. 1507, comma 1 e 2 (S).

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 228.

presa hanno diritto contro il marito ad una indennità pel valore delle cose mobili mancanti, salvo a costui il provare che queste cose mobili sieno perite senza sua colpa.

L'ammontare delle cose mobili, di cui la moglie si abbia riservata la *ripresa*, debb'essere comprovato nelle forme prescritte relativamente alle cose mobili escluse dalla comunione per mezzo di una clausola di realizzazione. E però le regole svolte a questo proposito nel § 522 ricevono qui applicazione.

La *ripresa* delle cose mobili della moglie non può aver luogo se non fatta deduzione, da un canto, dei debiti che gravitavano su queste cose mobili e che la comunione abbia pagati (1), e, da un altro canto, dei debiti di cui la moglie, mal grado la sua rinunzia, sia rimasta debitrice verso la comunione. Ma i debiti che la moglie abbia, durante la comunione, contratti coll'autorizzazione del marito, restano, per quanto concerne i rapporti dei coniugi tra loro, a carico di costui, eccetto se si trattasse di debiti che entrino in una delle due categorie qui sopra indicate. Art. 1514, comma 4 (S.).

Gl' interessi delle somme che possano essere dovute alla moglie in virtù del suo diritto di *ripresa*, non decorrono che a partire dalla domanda giudiziale (2).

§ 529.

d. *Della precapienza* (préciput) *convenzionale* (3).

La precapienza convenzionale *(préciput conventionnel)* è la clausola colla quale i futuri coniugi convengono che il sopravvivente di essi, o che uno di loro, nel caso di sopravvivenza (4), sarà autorizzato a prelevare sulla massa comune, innanzi a qualunque divisione, una determinata somma, o una determinata quantità di cose mobili ovvero immobili (5).

Questa clausola dev' essere riguardata non come una liberalità sottoposta, sia quanto alla forma, sia quanto alla sostanza, alle regole delle donazioni, ma semplicemente come una convenzione avente per iscopo il modificare gli effetti della comunione legale. Nondimeno, il lucro che ne può risultare per uno dei coniugi è soggetto a riduzione nell' ipotesi preveduta dall' art. 1527, comma 3 (S.). Art. 1516 (S.) (6).

(1) Se la moglie, in vece di stipulare la *ripresa* de' suoi conferimenti, si avesse riserbata la facoltà di riprendere una determinata somma per tenerle luogo di ciò che ella abbia conferito, questa somma sarebbe dovuta alla moglie senza veruna deduzione per ragione de' suoi debiti. Pothier, n. 411. Duranton, XV, 162 (VIII, p. 313, ediz. Hauman e C.). Il Battur (II, 414) piglia a confutare questa proposizione; ma ci sembra che egli non abbia ben compresa l' ipotesi a cui essa si applica.

(2) Il credito della moglie non traendo origine che dal fatto della sua rinunzia, non può essere considerato che come un credito personale contro il marito. Questo credito dunque è regolato, per quanto riguarda il corso degl' interessi, dall' art. 1479 (S.), e non dall' art. 1473 (S.). Nancy, 29 maggio 1828, Sir., XXIX, 2, 231.

(3) Confr. *Trattato de' lucri nuziali e di sopravvivenza* (Traité des gains nuptiaux et de survie), di Boucher d' Argis. Lione, 1735, in-4.° Parecchie consuetudini avevano stabilita una precapienza legale in pro del sopravvivente de' due coniugi nobili. Confr. Pothier, nn. 414 e seg.

(4) I futuri coniugi possono altresì stipulare una precapienza a vantaggio degli eredi del coniuge premoriente. Siccome questa clausola, d'altronde rarissima, è retta, *mutatis mutandis*, dalle regole relative alla precapienza convenzionale ordinaria, non ce ne occuperemo in un modo speciale. Confr. Bellot des Minières, I, p. 9, III, p. 238.

(5) L' indicazione che l' art. 1515 (S.) dà delle cose onde la precapienza può comporsi, non è limitativa. Così, i coniugi sono autorizzati a stipulare il prelevamento di una o più cose specialmente determinate. Possono altresì convenire intorno al prelevamento di più cose di natura diversa, sia cumulativamente le une colle altre, sia sotto un' alternativa. Pothier, nn. 440 e seg. Nell' ultimo caso, la scelta delle cose da prelevarsi s' appartiene al coniuge in favor del quale la precapienza sia stata stipulata. *Nec obstat*, art. 1190 (1143). Duranton, XV, 184 (VIII, p. 309, ediz. Hauman e C.).

(6) La compilazione di quest' articolo è assai ambigua. A prima vista, ciascuno è indotto a concludere, per argomento *a contrario*, che la precapienza costituisca nella sostanza una vera donazione, e che quindi sia, al pari di ogni disposizione a titolo gratuito, soggetta a riduzione in vantaggio di qualunque erede di riserva, senza distinzione; ma tale non ci sembra

La clausola di precapienza esser dee ristretta alle cose che le parti abbiano formalmente indicate. Così, allorchè la moglie abbia stipulata la facoltà di prelevare, innanzi ad ogni divisione, la biancheria e gli abbigliamenti di suo uso, non è autorizzata a ritirare egualmente le sue gioie (1). Così pure, allorchè la moglie si abbia riservata la facoltà di prelevare le gioie da lei recate in matrimonio, non ha diritto di prelevare quelle che fossero state comperate durante il matrimonio, eccetto che fino alla concorrenza delle gioie le quali aveva ella apportate e le quali fossero state vendute o permutate (2).

Se la precapienza sia illimitata, vale a dire, se comprenda tutte le cose di una data specie che apparterranno alla comunione nel giorno del suo scioglimento, e la quantità o 'l valore di queste cose trovinsi essere eccessivi, avuto riguardo alla condizione ed alle facoltà delle parti, gli eredi del coniuge predefunto hanno diritto di chiederne la riduzione *arbitrio iudicis* (3). Essi avrebbero egualmente diritto di domandare la segregazione delle cose che fossero state acquistate durante l' ultima malattia del loro autore collo scopo di impinguare la precapienza, e, per conseguente, in frode dei loro diritti sulla comunione (4).

Il diritto alla precapienza non si apre che per la morte naturale o civile (5) di uno dei coniugi. Art. 1517 (S.). Adunque, in caso di scioglimento della comunione per effetto di separazione di persona o di beni, i diritti dei coniugi si liquidano provvisoriamente, senza riguardo alla clausola di precapienza; e le cose, attribuite a ciascuno dei coniugi in conseguenza di tale liquidazione, restano o debbono essere poste a sua libera disposizione, fino a che la morte naturale o civile di uno di essi abbia dato ingresso alla precapienza. Nondimeno, se la moglie sia stata colei che abbia ottenuta la separazione personale, è autorizzata a chiedere al marito una cauzione per la sicurezza della metà della sua precapienza, nel caso in cui ella gli sopravvivesse. Mancando il marito di somministrare siffatta cauzione, ella potrebbe esigere il deposito nella cassa de' depositi di una somma eguale al valore della sua precapienza, salvo al marito il riscuotere gl' interessi di questa somma (6). La moglie che abbia fatta pronunziare la separazione di

essere stato l' intendimento dei compilatori del codice. In fatti, è fuor di dubbio che essi han voluto, nell' art. 1516 (S.), riprodurre una proposizione emessa dal Pothier, nel n. 442 del suo *Trattato della comunione*. Ora, basta il leggere questo passo, per riconoscere che il Pothier non riguarda la convenzione di precapienza come racchiudente un lucro, se non relativamente all' applicazione dell'editto delle seconde nozze, vale a dire, unicamente in ciò che riguarda l'ipotesi in cui uno dei coniugi abbia figliuoli da un precedente matrimonio. In questo senso dunque deesi intendere l'art. 1516 (S.), tanto più che questa interpretazione è conforme allo spirito generale del codice sulle convenzioni che hanno per oggetto il modificare gli effetti della comunione legale. Confr. art. 1527 (S.). D'altronde, essa si giustifica, in generale, e salvo il caso in cui la precapienza sia stipulata in pro della moglie, anche nel caso di rinunzia alla comunione, mediante un argomento *a fortiori* che somministra l'art. 1523 (S.). Duranton, XV, 190 (VIII, p. 320, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 267. Battur, II, 470. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull' art. 1516 (S.), VI, 143.

(1) Pothier, n. 440. Duranton, XV, 183 (VIII, p. 319, ediz. Hauman e C.).

(2) Duranton, *luogo cit.*

(3) Pothier, n. 441. Battur, II, 467.

(4) Pothier, *luogo cit.* Battur, II, 468.

(5) La quistione, se la morte civile dia ingresso alla precapienza, era altra volta controversa. Il Pothier (n. 443) stabilisce la negativa. Le ragioni sulle quali egli si fonda ci sembrano decisive. Confr. art. 1982 (1854 R. (a)); § 230, testo e nota (3), I, pag. 277. Di fatti, la disposizione contraria dell' art. 1517 (S.) non può giustificarsi, a nostro avviso, se non riguardandola come avente per oggetto di dare una specie d' indennità al coniuge il cui consorte sia incorso nella morte civile. Confr. Duranton, XV, 191 (VIII, p. 321, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 471.

(6) Il Duranton (XV, 194; VIII, p. 323, ediz. Hauman e C.) insegna, che se la separazione personale sia stata pronunziata contro la moglie, il marito è autorizzato a ritenere per intero presso di sè la somma o le cose componenti la sua precapienza, a condizione solamente di prestar cauzione alla moglie per l restituzione della metà del valore di questa precapienza, nel caso

(a) V. I, nota (e), pag. 185.

beni gode dello stesso diritto (1). Art. 1518 (S.), ed arg. da quest' articolo.

Allorchè la comunione, disciolta per effetto di separazione di persona o di beni, sia stata liquidata e divisa, fatta astrazione dalla precapienza stipulata in favore di uno dei coniugi pel caso di sopravvivenza, e questa precapienza venga ad aprirsi per la premorienza dell' altro coniuge, gli eredi di costui divengono debitori verso il primo della metà del valore della sua precapienza (2).

Se i duo coniugi sieno periti insieme, come, per esempio, in un naufragio o in un incendio, senza che si possa stabilire quale di essi siesi morto il primo, nè gli eredi dell'uno nè gli eredi dell' altro possono reclamare la precapienza (3).

Nel caso di assenza di uno dei coniugi, il consorte presente può, nel faro scelta dello scioglimento della comunione, reclamare provvisoriamente la sua precapienza, a condizione di somministrar cauzione per la sicurezza delle cose prelevate che egli potrà eventualmente esser tenuto a restituire (4). Art. 124 (130 R. (a)).

La regola secondo la quale il diritto alla precapienza non s'apre che alla morte di uno dei coniugi, è suscettiva di essere modificata dalle parti. Per tal guisa, a cagion d' esempio, i futuri coniugi possono convenire che il diritto alla precapienza si aprirà in caso di scioglimento della comunione per effetto di separazione di persona o di beni (5).

Del resto, il coniuge, contro di cui la separazione di persona sia stata pronunziata, perde ogni diritto alla precapienza, non solo allorchè la precapienza sia stata stipulata in suo favore soltanto, ma ancora allorchè essa sia stata vicendevolmente convenuta a vantaggio di entrambi i coniugi. Arg. art. 1518 (S.).

La precapienza non può, di sua natura, esercitarsi che per via di prelevamento sulla massa comune, composta conformemente alle regole sviluppate nel § 519. Così, la moglie che rinun-

in cui venisse egli a premorire. Ma noi non sapremmo adottare siffatta opinione, la quale è contraria alla generalità della prima disposizione dell' art. 1518 (S.), secondo la quale non vi è luogo, in caso di scioglimento della comunione per effetto di separazione personale, alla consegna attuale della precapienza. Tutt' al più, si potrebbe sostenere che il marito il quale abbia ottenuta la separazione personale, debba godere di un diritto analogo a quello che la disposizione finale dell' art. 1518 (S.) attribuisce alla moglie, e che quindi egli sia autorizzato, procedendo con costei alla divisione della comunione nel modo stesso come se egli non avesse un diritto eventuale alla precapienza, a chiedere cauzione per la restituzione della metà del valore della precapienza, nel caso in cui egli sopravvivesse. Anche questa interpetrazione estensiva della disposizione finale dell' art. 1518 (S.) ci sembra difficile ad ammettersi, tuttochè noi riconosciamo che non v'erano motivi ragionevoli per negare al marito, il quale abbia ottenuta la separazione personale, una garanzia, che, nell' ipotesi inversa, veniva conceduta alla moglie. Vedi tuttavia Bellot des Minières, III., p. 274.

(1) Duranton, XV, 195 (VIII, p. 324, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 474.

(2) Se la precapienza consista non già in una somma di danaro, ma in una data quantità di cose mobili, la prudenza esige che il coniuge avente diritto alla precapienza faccia estimare il valore di queste cose, onde determinare per tal guisa la somma la cui metà dovrà, in caso di sopravvivenza, essergli bonificata dagli eredi dell' altro coniuge. Pothier, n. 445.

(3) Non si può, in tal caso, ricorrere alle presunzioni di sopravvivenza stabilite, in materia di successioni *ab intestato*, dagli art. 720, 721 e 722 (641 R. (b), 642 e 643). Confr. § 85, nota (1), I, pag. 106. Pothier, n. 444. Duranton, XV, 192 (VIII, p. 322, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 472. Bellot des Minières, III, p. 267.

(4) Il Duranton (XV, 197; VIII, p. 325, ediz. Hauman e C.) insegna che, in somigliante caso, il marito non sia tenuto a prestar cauzione. Egli si fonda sul riflesso che il marito, essendo capo della comunione, e non esercitando la sua precapienza che sui beni comuni, la moglie non può mai avere a chiedergli restituzione alcuna. Ma questa supposizione non è esatta; perciocchè può avvenire che la moglie ricomparisca o dia nuove di sè, posteriormente alla morte del marito; ed in questo caso, gli eredi di costui debbono restituire la metà della precapienza che egli abbia prelevata.

(5) Duranton, XV, 181 (VIII, p. 318, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 474. Ric. rig., 28 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 209. Ric. rig., 14 agosto 1811, Sir., XI, 1, 353.

(a) V. I, nota (l), pag. 171.

(b) Nel nostro articolo includonsi espressamente trai casi d' infortunio, che vi si contemplano, la guerra e la peste.

zii alla comunione perde il suo diritto alla precapienza, eccetto se il contrario sia stato formalmente stipulato. Art. 1515, comma 1 (S.). Così pure, la moglie non può, in caso d'insufficienza della massa comune, esercitare la sua precapienza su' beni propri del marito. Altrimenti sarebbe, se ella avesse stipulata la precapienza anche pel caso in cui ella rinunziasse alla comunione. In questa ipotesi, ella sarebbe autorizzata ad agire pel pagamento della sua precapienza sui beni propri del marito, quando ancora ella accettasse la comunione (1). Art. 1515, comma 2 (S.).

Del resto, la clausola di precapienza non altera per nulla i diritti che, sotto il regime della comunione legale, spettano ai creditori dei coniugi. Questi creditori adunque possono agire per la vendita delle cose, il cui prelevamento sia stato stipulato a pro di uno dei coniugi, salva a costui la sua indennità pel valore di tali cose. Art. 1519 (S.). Per siffatta indennità non può agirsi che sulla porzione dell'altro coniuge nella massa comune, eccetto se sia dovuta alla moglie, e costei abbia stipulata la precapienza anche in caso di rinunzia alla comunione; nel qual caso, può agire per la sua indennità anche su beni personali del marito (2).

§ 530.

e. *Delle clausole tendenti a modificare la regola della divisione eguale della comunione.*

La regola secondo la quale la massa comune si divide per metà tra i due coniugi o tra' loro eredi, è suscettiva di essere modificata in diversi modi, e soprattutto colle clausole seguenti (3):

1.° I futuri coniugi possono, qualunque sia l'importanza rispettiva dei loro conferimenti, assegnare, sia ad uno di essi nominatamente, sia al sopravvivente ovvero agli eredi di colui che premuoia (4), una parte o maggiore o minore della metà della comunione. Questa convenzione può esser fatta o puramente e semplicemente, o sotto una condizione, come, a cagion d'esempio, pel caso in cui non vi saranno figliuoli dal matrimonio (5).

Il coniuge o gli eredi, i cui diritti sieno stati ridotti, non sopportano i debiti della comunione fuorchè nella proporzione della parte che essi prendono nell'attivo. Ciò ha luogo, non solo in quanto concerne i loro rapporti coll'altro coniuge o co' suoi eredi, ma eziandio in quanto riguarda la loro posizione verso i creditori della comunione. Art. 1521, comma 1 (S.). Nondimeno, essi rimangono, salvo, se ve ne sia luogo, il loro regresso contro l'altro coniuge o contro gli eredi di lui, tenuti verso i creditori alla totalità

(1) Pothier, n. 458. Duranton, XV, 187 (VIII, p. 320, ediz. Hauman e C.). — Dal che si scorge, che la clausola colla quale la moglie si riserbi la facoltà di riprendere, in caso di rinunzia, una data somma perchè tenga a lei luogo dei suoi conferimenti, le è men vantaggiosa della clausola di precapienza con istipulazione che avrà diritto alla precapienza anche in caso di rinunzia. La moglie può usare di quest'ultima clausola anche in caso di accettazione della comunione, mentrechè non può far uso della prima fuorchè in caso di rinunzia.

(2) Questo appunto i compilatori del codice civile han voluto esprimere nell'art. 1519 (S.) coi termini: *salvo il regresso del coniuge, conformemente all'art. 1515. Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 256).

(3) L'enumerazione che si contiene nell'art. 1520 (S.) non è limitativa. Così, per esempio, i coniugi possono assegnare ad uno di essi gl'immobili, ed all'altro le cose mobili della comunione. Gli effetti di questa clausola sarebbero determinati da principi analoghi a quelli che reggono la convenzione di cui parla l'art. 1521 (S.). Confr. Ric. rig., 16 aprile 1830, Sir., XXXIII, 1, 371.

(4) L'art. 1520 (S.), che dispone: *al coniuge sopravvivente od a' suoi eredi*, offre un singolar vizio di compilazione. È cosa evidente che si è voluto dire: *al coniuge sopravvivente od agli eredi del premorïente.*

(5) Duranton, XV, 199 (VIII, p. 326, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 278.

dei debiti che procedano dal canto loro (1).

La convenzione colla quale i coniugi, nell' assegnare ad uno di essi una porzione dell'attivo della comunione o maggiore o minore della metà, stipulassero che questo coniuge sopporterà i debiti comuni in una proporzione diversa da siffatta porzione, sarebbe nulla, non solo in quanto concerne la divisione del passivo, ma ancora in quanto riguarda la divisione dell' attivo (2). Quindi, in somigliante caso, la comunione si dividerebbe attivamente e passivamente, come se i coniugi non avessero derugato alle regole della comunione legale, vale a dire, per metà. Art. 1521, comma 2 (S.).

Allorchè la moglie abbia stipulata in suo vantaggio una porzione maggiore della metà nell' attivo della comunione, non gode meno, del pari che i suoi eredi, dei diritti menzionati negli art. 1453 e 1483 (1418, - S.).

Se i coniugi abbiano assegnato al sopravvivente ovvero agli eredi del premoriente una porzione maggiore o minore della metà, la convenzione non riceve la sua esecuzione che dopo la morte di uno de'coniugi. Lo stesso è della convenzione colla quale sia stata assegnata ad uno dei coniugi nominatamente, in caso di sopravvivenza, una porzione maggiore della metà. Così, allorchè la comunione si sciolga per effetto di separazione di persona o di beni, essa si divide provvisoriamente per metà tra i due coniugi. Nondimeno, la moglie che abbia fatta pronunziare la separazione, ha in simigliante caso diritto di esigere dal marito una cauzione, per sicurezza dei valori che questi potrà eventualmente esser tenuto a restituirle (3). Arg, art. 1518 (S.).

2.° I futuri coniugi possono stipulare che uno di essi o i suoi eredi non potranno pretendere che una data somma per ogni diritto di comunione (4). Una tal convenzione costituisce una contrattazione a prezzo stabilito *(un forfait)*, per mezzo della quale la massa comune resta anticipatamente abbandonata all'altro coniuge o agli eredi di lui (5). Il coniuge, i cui diritti sieno stati in tal guisa fissati in una determinata somma, è autorizzato a reclamarla, poco importando se l'attivo della comunione, dopo la deduzione dei debiti, sia suffic e ite o no a soddisfarla. Art. 1521 e 1522 (S., S.).

Allorchè il marito o gli eredi di lui sieno quelli che ritengano, in virtù della clausola di cui si tratta, la totalità della comunione, i diritti e le obbligazioni dei coniugi o de' loro eredi, sia tra essi, sia riguardo ai terzi creditori, sono, salvo il pagamento della somma promessa, gli stessi che nel caso in cui la moglie rinunzii alla comunione legale. Così, per esempio, la moglie rimane debitrice de' compensi o delle indennità che ella possa dovere alla comunione oppure al marito, e rimane obbligata verso i creditori, salvo il suo regresso contro il marito, al paga-

(1) Confr. §§ 508 a 520.

(2) Pothier, n. 440. Delvincourt, VI, p. 446. Battur, ii, 480. Nondimeno, il Duranton (XV, 206; VIII, p. 330, ediz. Hauman e C.)) insegna che, se il coniuge gravato di pagare i debiti in una proporzione maggiore della sua quota nell' attivo, consentisse a sopportarli in tale proporz one, o se il coniuge dispensato dal contribuire ai debiti in una proporzione eguale alla sua quota nell' attivo, offrisse di sopportarli in tale proporzione, l'altro coniuge non sarebbe ammesso ad opporre la nullità della convenzione. Ma noi non potremmo dividere questo modo di vedere. La disposizione del 2.° comma dell'art. 1521 (S.) è troppo esplicita, perchè sia possibile di ammettere che i compilatori del codice non abbiano voluto colpire di nullità fuorchè la stipulazione relativa alla divisione dei debiti. È la convenzione intera che essi han dichiarata nulla, seguendo l' opinione del Pothier *(luogo cit.)*.

(3) Confr. § 529, testo, note (1) e (6), pag. 312, e (1), pag. 313.

(4) Questa stipulazione può essere subordinata al caso di sopravvivenza dell' uno o dell' altro dei coniugi. Può inoltre esser fatta sotto quelle altre condizioni che le parti giudichino convenevoli. Quando la condizione che vi sia stata apposta non si verifichi, la comunione si divida attivamente e passivamente giusta le regole ordinarie.

(5) Per questa ragione, la clausola di cui si tratta è appellata contrattazione di comunione a prezzo fatto *(forfait de communauté)*.

mento dei debiti che procedano da lei (1).

Se la moglie sia colei, che, profittando della clausola la quale abbia fissati i diritti del marito in una data somma, ritenga la comunione, ella è obbligata, tanto riguardo al marito od agli eredi di lui, quanto riguardo a' creditori, a tutti i debiti comuni. Nondimeno, ov'ella abbia adempiuto alle formalità prescritte dall' art. 1483 (S.), non può essere convenuta se non fino alla concorrenza del suo emolumento, eccetto se trovisi personalmente obbligata (2). Il marito è, salvo il suo regresso contro la moglie, tenuto verso i creditori alla totalità dei debiti, all' intero pagamento de' quali egli rimarrebbe, sotto il regime della comunione legale, obbligato, anche dopo la divisione della comunione (3). Da un altro canto, egli è tenuto a bonificare alla moglie tutto ciò di cui trovisi essere debitore verso la comunione.

Del resto, la clausola che autorizzi la moglie o i suoi eredi a ritenere la comunione pagando una determinata somma al marito, non li priva della facoltà di rinunziarvi. Allorchè essi facciano uso di tale facoltà, rimangono liberati dall' obbligazione di pagare al marito la somma promessa, e la loro rinunzia produce nel resto gli stessi effetti che produrrebbe sotto il regime della comunione legale. Art. 1524, comma 2 (S.), ed arg. art. 1453 (1418).

3.° I futuri coniugi possono convenire che la totalità della comunione (4) s' apparterrà al superstite, o ad uno di essi, nel caso di sopravvivenza (5).

Questa clausola non costituisce una donazione, nè quanto alla forma, nè quanto alla sostanza, e non dev' essere considerata che come una convenzione avente per oggetto di modificare gli effetti della comunione legale. Nondimeno, il lucro che ne può risultare per uno dei coniugi è soggetto a riduzione nell' ipotesi preveduta dall' art. 1527, comma 3 (S.).

La clausola di cui si tratta conferisce virtualmente al coniuge che trovisi in tal guisa privato di ogni porzione nella comunione, ovvero agli eredi di lui, la facoltà di riprendere i suoi conferimenti, vale a dire, tutto ciò che sia entrato nella comunione dal canto suo (6). Nondimeno, i coniugi possono stipulare il contrario; ma in tal caso, la clausola costituisce, in ordine a' conferimenti de' coniugi, una vera donazione, soggetta a riduzione in pro di tutte le persone indistintamente di cui avrà lesa la riserva (7). Art. 1525 (S.), ed arg. da questo articolo.

(1) Confr. § 521. Duranton, XV, 211 (VIII, p. 333, ediz. Hauman e C.). Battur, II, 486 e seg.

(2) La compilazione troppo laconica del comma 3 dell' art. 1524 (S.) può far nascere qualche dubbio su questo punto. Nondimeno, siccome quest' articolo non deroga formalmente all' art. 1483 (S.), e siccome è vietato alla moglie di rinunziare al benefizio che quest' ultimo articolo le attribuisce, è forza ammettere che essa ne goda anche nell' ipotesi indicata nel testo. Bellot des Minières, III, p. 297.

(3) Confr. § 520, testo n. 1, note (6), pag. 284, a (4), pag. 285.

(4) A maggior ragione i coniugi sono autorizzati a stipulare che il superstite, o che uno di essi, in caso di sopravvivenza, avrà l' usufrutto di tutta la comunione, senza che questa stipulazione possa essere riguardata come una donazione soggetta a riduzione.

(5) Questa clausola può, al pari delle precedenti, essere stipulata sotto una condizione, come, a cagion d' esempio, pel caso in cui vi saranno figliuoli dal matrimonio.

(6) Sott questo rapporto, la clausola di cui qui si tratta differisce dalla contrattazione di comunione a prezzo fatto *(du forfait de communauté)*. Di fatti, a riserba di stipulazione contraria, quest' ultima convenzione non conferisce al coniuge i cui diritti sieno stati fissati in una determinata somma, il diritto di ripigliare i suoi conferimenti. Duranton, XV, 201 (VIII, p. 327, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. art. 920 (837), comb. 913 e seg. (829 R. e seg. (*a*)), e 1098 (1052 R. (*b*)). Delvincourt, VI, p. 447. Bellot des Minières, III, p. 303. Brusselles, 21 luglio 1810, Sir., XI, 2, 835. Il Battur pretende (II, 489), ma senza alcun fondamento, che questa stipulazione trarrebbe seco la nullità della clausola.

(*a*) Gli articoli a cui rimanda l' autore essendo quelli che determinano la quantità della legittima, sono soggiaciuti ad essenziali riforme presso di noi; e siccome dovremo indicar queste riforme nel proprio luogo, allorchè si tratterà della porzione disponibile de' beni, così, ad evitare inutili ripetizioni, ci asteniamo dal farne qui parola.

(*b*) V. la nota (*b*), pag. 228.

Le regole svolte nel § 529, relativamente all'apertura della precapienza *(préciput)* convenzionale, si applicano egualmente alla clausola di cui qui si tratta (1). Quanto agli effetti che questa clausola produce, sia tra'coniugi, sia riguardo a'creditori, tali effetti van determinati, in generale, giusta le regole stabilite nel numero precedente sulla contrattazione di comunione a prezzo fatto *(sur le forfait de communauté)*. Così, per esempio, la moglie, a vantaggio della quale siesi aperta la facoltà che questa clausola conferisce, gode, come sotto il regime della comunione legale, dei diritti che le attribuiscono gli art. 1453 e 1483 (1418, - S.) (2).

La *ripresa* del conferimento del coniuge che trovisi escluso da ogni porzione nella comunione, non può, a riserba di stipulazione contraria, aver luogo, fuorchè con la deduzione dei debiti che gravavano questo conferimento. Arg. art. 1514, comma 4 (S.).

II. DEL REGIME ESCLUSIVO DI COMUNIONE (3).

§ 531.

a. *Della clausola la quale dichiara che i coniugi si maritano senza comunione* (a).

Allorchè i futuri coniugi abbiano dichiarato di maritarsi senza comunione, ciascuno di essi conserva la proprietà del suo patrimonio. Non si stabilisce tra loro alcuna società di beni: i loro debiti restano separati, e gli acquisti che uno di essi faccia durante il matrimonio, a qualsivoglia titolo, rimangono propri di lui, senza che l'altro possa reclamarne una parte (4). Nondimeno, sotto questo regime, come sotto quello della comunione legale, il marito ha l'amministrazione di tutti i beni della moglie. Egli ne ha dippiù il godimento nel suo nome personale. Art. 1531 (S.).

1.° *Del diritto di proprietà che la moglie conserva sul suo patrimonio.*

1) La moglie rimane proprietaria di tutti i beni, mobili ed immobili, che ella possedeva nel giorno della celebrazione del matrimonio, e di tutti quelli che ella acquisti in appresso, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso. Ma il prodotto del suo lavoro o della sua industria non entra nel suo patrimonio. Questo prodotto s'appartiene al marito (5), al pari dei frutti e delle rendite dei beni della moglie.

Gli acquisti fatti dalla moglie stessa, ovvero dal marito in nome e per conto della moglie, sono propri di costei. Ma, se ella non giustifichi che il prezzo ne sia stato pagato con danaro a lei appartenente, dee far ragione di questo prezzo al marito o agli eredi di lui (6). Del resto, se il marito abbia fatto, senza il concorso della moglie e senza mandato per parte di lei, un acquisto d'immobili per impiegar danari a lei appartenenti, gl'immobili non divengono propri della moglie se non quando ella abbia dichiarato di accettare l'impiego (7).

2) La moglie sopporta ella sola il danno risultante dalla perdita de'suoi beni, o dai deterioramenti che essi abbiano subìti, quando questa perdita o questi de-

(1) Duranton, XV, 215 e seg. (VIII, p. 335, ediz. Hauman e C.).

(2) Bellot des Minières, III, p. 3 1.

(3) Confr. sulla interpretazione delle disposizioni del codice civile relative a questo regime, § 499.

(4) La moglie non può neppure reclamare alcuna porzione degli acquisti fatti dal marito per mezzo di risparmi sulle rendite dei beni di lei. Pothier, n. 461.

(a) Confr. note (a) e (b), pag. ???, e seg.

(5) Lo stesso è anche de'guadagni che la moglie possa conseguire nell'esercitare la professione di mercantessa pubblica. Duranton, XV, 259 (VIII, p. 351, ediz. Hauman e C.).

(6) Delvincourt, VI, 449. Duranton, XV, 261 e 265 (VIII, p. 352, ediz. Hauman e C.). Bellot, II, 507. Confr. Angers, 11 marzo 1807, *Giurisprudenza del codice civile*, IX, p. 369; Riom, 22 febbraio 1809, Sir., XII, 2, 199.

(7) Confr. art. 1435 (S.), § 507, testo e nota (4), pag. 245; Duranton, XV, 263 (VIII, p. 352, ediz. Hauman e C.).

teriormenti provengano da una causa che non possa essere imputata a colpa del marito. Per tal guisa, la moglie sopporta soprattutto il danno derivante da che i crediti a lei appartenenti sieno periti o abbiano sofferto riduzioni, senza esservi stata negligenza da parte del marito. Arg. art. 1567 (1380).

3) I creditori del marito non sono autorizzati a pignorare i beni mobili della moglie (1), purchè l'ammontare ne sia stato comprovato con inventario o stato autentico (2). Allorchè, per mancanza di compruovamento regolare riguardo a' creditori del marito, costoro abbiano fatto vendere in tutto o in parte i beni mobili della moglie, il marito è tenuto a farla indenne del valore de' beni mobili venduti (3).

4) La moglie può, coll' autorizzazione del marito o del giudice, alienare i suoi immobili e gravarli di servitù o di ipoteche. Ma, l'alienazione fatta dalla moglie colla sola autorizzazione del giudice non porta alcun attentato al diritto di usufrutto appartenente al marito, eccetto se questa alienazione abbia avuto luogo per una delle cause indicate nell'art. 1427 (1398) (4).

Quando la moglie abbia venduto un immobile in virtù dell'autorizzazione del marito o col concorso di lui, questi è garante verso di lei del difetto d'impiego del prezzo della vendita, come lo sarebbe sotto il regime della comunione in caso di separazione di beni pronunciata da sentenza (5).

5) La regola, secondo la quale la moglie conserva la proprietà di tutto ciò che compone il suo patrimonio, soffre eccezione relativamente alle cose di cui non si può far uso senza consumarle, ed alle cose che, per loro natura, sono destinate ad essere vendute. La proprietà di tali cose rimane trasmessa al marito per effetto del quasi-usufrutto al quale sono sottoposte in suo vantaggio (6). Allorchè tra' beni mobili della moglie trovinsi cose di questa natura, i coniugi debbono formarne uno stato estimativo (7), ed appunto l'ammontare della estimazione in tal guisa fatta deesi dal marito restituire al cessare del suo usufrutto, poco importando se le derrate o le mercanzie che egli abbia ricevute, sieno cresciute o diminuite di prezzo (8). Art. 1532 (S.). In mancanza di uno stato estimativo, la restituzione si farebbe in conformità dell'art. 587 (512).

La regola di che si tratta soffre ancora eccezione relativamente alle cose consegnate al marito con estimazione, senza essersi dichiarato che tale estimazione non equivalesse a vendita. Il marito diviene proprietario di queste cose, a condizione di restituirne il prezzo di estimazione (9).

2.° *Del diritto di amministrazione e di godimento che s' appartiene al marito su' beni della moglie.*

1) Il marito gode, in qualità di amministratore di questi beni, de' poteri on-

(1) I creditori del marito sarebbero forse autorizzati a pignorare le rendite dei beni della moglie? Vedi § 535 testo e nota (6), pag. 325.

(2) Arg. art. 1510 (S.). Duranton, XV, 291 (VIII, p. 364, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, III, p. 252.

(3) La moglie sarebbe forse, in mancanza d'inventario de' beni mobili che ella abbia recati in matrimonio, autorizzata a fare contro il marito la prova per pubblica fama dell'ammontare di questi beni mobili? Vedi § 535, testo e note (3) a (6), pag. 323.

(4) Arg. *a fortiori* art. 1427 (1398). Confr. § 472, testo, n. 10, e nota (9), pag. 197.

(5) Arg. *a fortiori* art. 1450 (1414). Duranton, XV, 303 (VIII, p. 367, ediz. Hauman e C.). Confr. Besanzone, 27 febbraio 1811, Sir., XI, 2 386; Limoges, 22 giugno 1828, Sir., XXIX, 2, 20. Vedi però in senso contrario: Tolosa 15 maggio 1834, Sir., XXXV. 2, 17.

(6) Confr. § 522, testo n. 5.

(7) Uno stato estimativo, che il marito avesse fatto distendere unilateralmente, non potrebbe essere opposto alla moglie.

(8) Sotto questo rapporto, l'art. 1532 (S.) fa eccezione all'art. 587 (512). — Del resto, non deesi conchiudere, per arg. *a contrario* da questo articolo, che il marito sia dispensato dal far inventariare il dippiù de' beni mobili della moglie. Vedi art. 600 (525 R. (a)), e § 535.

(9) Arg. art. 1551 (1364). Duranton, XV, 287 (VIII, p. 363, ediz. Hauman e C.). Confr. § 522. Vedi in senso contrario: Delvincourt, VI, 431; Bellot des Minières, III, p. 339 e 482

(a) V. 1, nota (a), pag. 268.

de egli gode, nel regime della comunione, sopra gl'immobili ed i mobili realizzati della moglie (1). Quanto all'usufrutto a cui i beni di costei sono sottoposti in favore del marito, esso è retto dalle stesse regole che reggono l'usufrutto il quale, nel regime dotale, s'appartiene al marito sopra i beni dotali della moglie. Ci limiteremo dunque per la spiegazione di questi diversi punti, a rinviare, da un canto, ai §§ 510 e 522, e, da un altro canto, al § 535.

2) Il marito non è tenuto personalmente a' debiti della moglie. I creditori di costei non possono agire pel pagamento dei loro crediti fuorchè sui beni della loro debitrice. Dippiù: essi non hanno azione che sulla nuda proprietà di tali beni, quando l'esistenza dei loro crediti anteriormente al matrimonio non sia comprovata riguardo al marito (2).

Per eccezione al principio ora stabilito, il marito può essere personalmente convenuto dai creditori della moglie, allorchè egli abbia confusi co' suoi beni propri le cose mobili di costei, senza averne fatto constare l'ammontare per mezzo di un inventario o di uno stato autentico (3).

3) Il diritto di amministrazione e di godimento del marito sopra i beni della moglie cessa non solo per lo scioglimento del matrimonio, ma eziandio per la separazione di persona o di beni (4) giudizialmente pronunziata. Art. 1531 (S.).

Nell'una e nell'altra di queste ipotesi, il marito è tenuto a restituire i conferimenti della moglie, a costei o ai suoi eredi. Siffatta restituzione dee farsi conformemente alle regole relative alla restituzione della dote sotto il regime dotale. Così, per esempio, la moglie o gli eredi di lei hanno diritto agl'interessi ed ai frutti delle cose, di cui la restituzione sia loro dovuta, a computarsi dal giorno in cui sia cessato il diritto di godimento del marito. Così ancora, i frutti dell'ultima annata degli immobili della moglie si dividono tra i coniugi, in proporzione del tempo che l'usufrutto del marito sia durato nel corso di tale anno (5). Arg. art. 1570 e 1571 (1383 e 1384).

Del resto, in caso di premorienza del marito, la moglie ha diritto alle spese del lutto per sè e pe'suoi famigliari (6).

I futuri coniugi sono autorizzati a modificare, secondo le loro convenienze, gli effetti della clausola di esclusione della comunione. Così, essi possono, anche dichiarando di maritarsi senza comunione, stabilire tra loro una società di acquisti (7). Così ancora, possono

(1) Vedi tuttavia in ordine alla quistione, se il marito possa alienare i mobili della moglie: Toullier, XIV, 104; Duranton, XV, 286 e seg. (VIII, p. 359, ediz. Hauman e C.)

(2) Arg. art. 1410 (S.). Duranton, XV, 292 (VIII, p. 364, ediz. Hauman e C.). Confr. § 508, testo n. 1, nota (10, pag. 248, a (3), pag. 219.

(3) Arg. art. 1510 (S.). Duranton, XV, 291. (VIII, p. 364, ediz. Hauman e C.). Confr. § 526, testo e nota (2), pag. 307 (*a*).

(4) Confr. § 516 testo n. 1 *in fine*.

(5) Il Duranton (XV, 267 e 268; VIII, p. 353 e 354, ediz. Hauman e C.), e'l Bellot des Minières (III, p. 332) insegnano il contrario su questi due punti, fondandosi sul riflesso che il regime dotale essendo stato organizzato separatamente, e le disposizioni relative a questo regime essendo state attinte dal diritto romano, non se ne debbano estendere le disposizioni al regime esclusivo di comunione, le cui regole sono state tolte a prestito dal diritto consuetudinario. Noi abbiamo anticipatamente confutata questa obbiezione nel § 499. Aggiungeremo qui, che la disposizione degli art. 1570 e 1571 (1383 e 1384) sono fondate sul rapporti che il matrimonio stabilisce tra'coniugi, e sulla natura tutta speciale dell'usufrutto conceduto al marito sui beni della moglie. Ora non esiste, quanto a ciò, niuna differenza tra l'ipotesi in cui i coniugi sieno maritati sotto il regime dotale, e quella in cui lo sieno sotto il regime esclusivo di comunione. Si può anzi dire che gli art. 1570 e 1571 (1383 e 1384) si applicano *a fortiori* a quest'ultimo regime, poichè il marito vi ha il godimento di tutti i beni della moglie, mentrechè sotto il regime dotale egli non ha che il godimento dei beni dotali. Dobbiamo nondimeno confessare che, giusta la testimonianza del Pothier (n. 462), il principio della divisione dei frutti dell'ultima annata, sancito dall'art. 1571 (1384), non era seguito nei paesi consuetudinari.

(6) Arg. art. 1481 e 1570 (141[?] e 1383). Duranton, XV, 304 (VIII, p. 367, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. § 522, nota (2), pag. 290.

(*a*) Nell'edizione di Brusselles è citata la nota (1), i. i.

dichiarare inalienabili gl'immobili della moglie (1), o convenire che costei sarà autorizzata a riscuotere annualmente, mercè le sole sue quietanze, una data porzione delle sue rendite. Art. 1534 (S.). I risparmi che la moglie possa fare sulle rendite che le sieno state in tal guisa riservate, entrano nel suo patrimonio (2).

§ 532.

2. *Della clausola di separazione di beni.*

Allorchè i futuri coniugi abbiano stipulato che sarebbero separati di beni, i rapporti che si stabiliscono tra loro relativamente al loro patrimonio, sono, in generale, gli stessi di quelli che formansi in conseguenza di una separazione di beni giudizialmente pronunziata (3). Ci limiteremo dunque, rinviando in ordine a ciò al § 516, n.° 7, ad indicare le particolarità per le quali la separazione di beni convenzionale si distingue dalla separazione giudiziale.

1.° Nello stipulare la separazione di beni, i futuri coniugi sono autorizzati a fissare, come loro piaccia, la porzione per la quale ciascuno di essi dovrà contribuire alle spese dell'economia domestica ed agli altri pesi del matrimonio. Possono anche convenire, che queste spese e questi pesi saranno esclusivamente sopportati da uno di essi (4). In mancanza di convenzione riguardo a ciò, la moglie contribuisce alle spese di che si tratta fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite. Art. 1537 (S.). Per contro, i coniugi separati di beni per effetto di sentenza sono tenuti a contribuire a queste spese, ciascuno proporzionatamente alle facoltà sue ed a quelle dell'altro. Art. 1448, comma, 1 (1412, comma 1).

2.° I coniugi che abbiano adottato il regime della separazione di beni, non possono, durante il matrimonio, farne cessare gli effetti, sottoponendosi al regime della comunione (5). Per contro, i coniugi giudizialmente separati di beni hanno la facoltà di ristabilire, in ciascuno istante, la comunione che la sentenza di separazione avea fatta cessare. Art. 1451 (1415).

Del resto, i coniugi che abbiano stipulata la separazione di beni debbono aver cura di far constare, per mezzo di un inventario o di uno stato autentico, l'ammontare de' beni mobili che la moglie possegga nel giorno della celebrazione del matrimonio e di quelli che le provengano più tardi. In mancanza di adempimento a questa formalità, i creditori di ciascuno dei coniugi possono pignorare e far vendere tutte le cose mobili che costoro posseggano insieme (6), salva, dove ne sia il caso, l'indennità dovuta da uno dei coniugi all'altro.

III. DEL REGIME DOTALE.

§ 533.

Generalità.

Allorchè i futuri coniugi siensi sottoposti al regime dotale (7) (*a*), i beni della moglie sono o dotali o parafernali.

(1) Duranton, XV, 255 e 207 (VIII, p. 348 a 365, ediz. Hauman e C.).

(2) Pothier, n. 466. Battur, II, 507.

(3) Confr. § 499.

(4) Questa convenzione non dispenserebbe il coniuge in pro del quale sia stata fatta, dall'obbligo di sopperire ai pesi del matrimonio, se l'altro coniuge fosse assolutamente privo di mezzi, salva la sua indennità contro di costui, nel caso in cui giungesse a condizione migliore di fortuna. Confr. Bellot des Minières, III, p. 361 e seg.

(5) Arg. art. 1395 (1349).— Secondo il Duranton (XV, 307; VIII, p. 368, ediz. Hauman e C.), i coniugi separati di beni sarebbero autorizzati a stabilire tra loro una società ordinaria. Ma noi non sapremmo essere a parte di questa opinione, almeno quanto alla formazione di una società universale. Accordando ai coniugi la facoltà d'instituire una somigliante società, si darebbe loro il mezzo da modificare gli effetti delle loro convenzioni matrimoniali.

(6) Arg. art. 1510 (S.). Battur, II, 517. — I coniugi tra loro sono ammessi a far prova dell'ammontare dei loro beni mobili coi mezzi indicati nel § 522, testo n. 2.

(7) Vedi sulle stipulazioni d'onde risulta la sottoposizione al regime dotale, § 501, testo n. 6.

(*a*) Confr. la nota (*a*), pag. 221.

La sola dichiarazione dei coniugi di voler contrarre matrimonio sotto il regime dotale non basta per rendere dotali i beni della moglie. Siffatto carattere non s'appartiene che ai beni a'quali la moglie lo abbia attribuito col contratto di matrimonio, ed a' beni che terze persone le abbiano donati con questo contratto (1). Art. 1541 (1354). Tutti gli altri beni della moglie sono parafernali (2). Egli è così soprattutto di que'beni che ella acquisti per mezzo della sua industria personale, per esempio, esercitando la professione di mercantessa pubblica (3).

Del resto, non è necessario, che la moglie la quale voglia rendere dotali in tutto o in parte i suoi beni, dichiari espressamente di costituirseli in dote. Essa può far uso di termini equivalenti: è bastevole ancora che la sua volontà in ordine a ciò risulti formalmente dalle clausole del contratto di matrimonio. Così, per esempio, debbonsi riguardare come dotali i beni, di cui la moglie abbia dichiarato di conferire al marito l'amministrazione e'l godimento, e quelli che ella abbia dichiarato di recare al marito onde aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio. Così ancora, allorchè la moglie si abbia riservati come parafernali alcuni beni, uopo è considerare gli altri siccome dotali (4). Ma, nel dubbio, i beni della moglie debbono essere reputati parafernali (5).

A. DEI BENI DOTALI.

§ 534.

Della costituzione della dote.

I principî generali sulla costituzione della dote essendo stati sviluppati nel § 500, ci limiteremo qui ad esporre le regole speciali che concernono questa materia sotto il regime dotale (6).

1.° La moglie può costituirsi in dote, sia tutti i suoi beni presenti (7) e futuri (8), sia i suoi beni presenti o i suoi beni futuri soltanto, sia una parte dei suoi beni presenti o futuri, sia in fine una o più cose specialmente determinate (9). Art. 1542, comma 1 (1355, comma 1).

La costituzione di dote debb' essere interpretata ristrettamente in ordine ai beni che ne formano l'oggetto. Così, per esempio, quando la moglie abbia dichiarato, in termini generali, di costituirsi in dote tutti i suoi beni, la costituzione comprende soltanto i beni presenti. Art. 1542, comma 2 (1355, comma 2). Nondimeno, non è necessario, perchè una costituzione generica abbracci tanto i beni futuri quanto i beni presenti, che venga fatta esplicitamente menzione dei primi. È bastevole che i termini del contratto di matrimonio non lascino al-

(1) La giurisprudenza dei parlamenti era varia al ra volta sulla quistione, se i beni donati alla moglie per contratto di matrimonio dovessero, in mancanza di dichiarazione contraria, essere considerati come dotali. Benoit, I, 4.

(2) Duranton, XV, 336 (VIII, p. 381, ediz. Hauman e C.). Teissier, I, p. 32. Benoit, I, 4. Limoges, 4 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 82. Ric. rig., 9 giugno 1829, Sir. XXIX, 1, 313.

(3) Confr. Tolosa, 2 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 21.

(4) Duranton, XV, 337 (VIII, p. 384, ediz. Hauman e C.). Confr. la decisione di Limoges, citata nella nota (2), *supra*, pag. presente.

(5) Confr. Civ. cass., 7 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 721; Lione, 3 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 160.

(6) Laonde, non rammenteremo qui le disposizioni degli art. 1544 a 1548 (1357 a 1361) che sono state sviluppate nel § 500.

(7) Confr. su di ciò che convenga intendere per beni presenti: § 507, testo n. 2, 1; § 523, note (3) e (4), pag. 296. Si farà nondimeno osservare che la disposizione del secondo comma dell'art. 1404 (S.) non può essere estesa al regime dotale. V. la nota seguente.

(8) Debbonsi intendere per beni futuri que'beni soltanto i quali provengano alla moglie durante il matrimonio. Così, quando la moglie non si abbia costituiti in dote se non i suoi beni futuri, quelli che ella acquisti, sia nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione del matrimonio, sia dopo lo scioglimento del matrimonio, non sono dotali. Caen, 26 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 564.

(9) La moglie che non si costituisse in un modo generale tutti i suoi beni futuri, non potrebbe costituirsi in un modo speciale i beni che dipenderanno dalla successione di una persona ancora vivente. Arg. art. 1130 (1084). Duranton, XV, 347 (VIII, p. 388, ediz. Hauman e C.).

cun dubbio sulla intenzione delle parti (1).

2.° La dote non può essere costituita e neppure accresciuta durante il matrimonio (2). Art. 1543 (1356 R. (a)). Ogni stipulazione contraria rimarrebbe senza effetto, poco importando se essa procedesse dagli stessi coniugi o da un terzo (b). Così, i terzi che, durante il matrimonio, facciano una donazione alla moglie, non possono imprimere ai beni che ne formano l'oggetto il carattere dotale, allorchè la costituzione di dote contenuta nel contratto di matrimonio non versi che su' beni presenti della moglie (3). Nondimeno, nulla impedisce, in somigliante caso, che il donante attribuisca al marito l'amministrazione e l'usufrutto dei beni donati alla moglie (4).

Dal principio, che la dote non può essere accresciuta durante il matrimonio, risulta altresì che l'acquisto fatto dalla moglie di una porzione di un immobile, di cui ella era già prima del matrimonio comproprietaria per indiviso, non è dotale (5). Ma non conviene però conchiuderne, che se delle cose, comprese in una costituzione di dote di beni presenti solamente, trovinsi nel momento della celebrazione del matrimonio sottoposte all'usufrutto di un terzo, queste cose sieno, dopo la cessazione dell'usufrutto, parafernali per riguardo al godimento (6).

3.° Reciprocamente, la dote non è capace di essere diminuita durante il matrimonio. I coniugi non possono, nè per convenzioni fatte tra loro, nè per convenzioni fatte con terzi, tôrre il carattere dotale a beni ai quali un tal carattere si appartenga in virtù del contratto di matrimonio. Da ciò deesi inferire, che, nell'ipotesi in cui la moglie si abbia costituiti in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, la donazione che a lei facessero il padre e la madre o gli ascendenti, sotto la condizione che i beni donati saranno esclusi dalla dote, rimarrebbe senza effetto per riguardo alla riserva a cui la moglie aveva diritto. Ma questa condizione sarebbe valida ed efficace, se fosse apposta ad una donazione fatta da una persona sull'eredità della quale la moglie non avesse alcun diritto di riserva (7).

(1) Benoit, I, 64. Ric. rig. 11 fiorile anno X, Sir., III, 1, 264.

(2) Per diritto romano, la dote poteva essere non solamente accresciuta, ma anche costituita durante il matrimonio. I parlamenti dei paesi di diritto scritto, spaventati da' pericoli che questa disposizione presentava pe' terzi, se ne allontanarono proscrivendo le costituzioni di dote fatte dopo il matrimonio, e non ammettendo l'accrescimento della dote che con talune restrizioni dirette a garentire gl'interessi dei terzi. Benoit, I, 28. I compilatori del progetto del codice pensarono che queste stesse restrizioni erano insufficienti ad allontanare ogni frode; ed il loro modo di vedere venne adottato dal consiglio di Stato. Confr. Locré, *Lég.*, t. XIII, p. 229, n. 8.

(3) Merlin, *Rep.*, p. Dote, § 2, n. 11. Duranton, XV, 339 (VIII, p. 393, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, IV, p. 37. Benoit, I, 29. Tessier, I, p. 47.

(4) Il donante potrebbe forse apporre alla donazione la condizione che i beni donati saranno inalienabili durante il matrimonio? Il Duranton (XV, 360; VIII, p. 393, ediz. Hauman e C.) risolve siffatta quistione affermativamente, confessando però che essa presenta serie difficoltà, e facendo osservare che gl'immobili dichiarati in tal guisa inalienabili non divengono per ciò dotali. Nell'ammettere l'inalienabilità di tali beni, converrebbe sempre riconoscere che la violazione della proibizione di alienarli non ingenererebbe, come la violazione del divieto di alienare immobili dotali, una nullità suscettiva di essere proposta dallo stesso marito.

(5) *Nec obstat* art. 883 (803). Duranton, XV, 361 (VIII, p. 394, ediz. Hauman e C.). Confr. Civ. cass., 6 dicembre 1826, Sir. XXVII, 1, 171.

(6) *Nec obstat* art. 1374 (1337). Confr. L. 4, *D. de Jure dot.* (21, 3). Benoit, I, 67.

(7) *Cui licet majus, licet et minus.* Bellot

(a) V. la nota (b), pag. 226.

(b) Non è così presso di noi. Se la dote si costituisse o si accrescesse durante il matrimonio da' coniugi stessi, la stipulazione rimarrebbe senza effetto, come dice l'autore; ma se la dote si costituisse durante il matrimonio da altri, e consistesse in danaro o in fondi stimati con dichiarazione di trasferirsene la proprietà al marito, la conseguenza sarebbe soltanto che siffatta dote non godrebbe dell'ipoteca legale se non dal giorno della iscrizione. Art. 1356. Confr. la detta nota (b), pag. 226.

§ 535.

Dei diritti rispettivi dei coniugi sui beni dotali. — 1. Dei diritti del marito.

Il marito ha l'amministrazione (1) e 'l godimento dei beni dotali.

1.° I poteri di cui gode il marito, come amministratore dei beni dotali, sono più estesi di quelli che gli appartengono, sotto il regime della comunione, relativamente a' beni propri della moglie. Egli ha il diritto non solamente di agire per la riscossione dei crediti dotali (2), di rilasciarne quietanza (3) con concellazione delle inscrizioni ipotecarie prese per la loro sicurezza, di farne cessione (4), di far procedere, per ragione di un simigliante credito, ad un incanto conformemente all'art. 2185 (2084) (a) (5); di ricevere il conto di tutela che possa essere dovuto alla moglie, quando costei abbiasi costituiti in dote tutti i suoi beni presenti (6); di alienare i mobili dotali, almeno per quanto i bisogni di una buona amministrazione lo esigano (7); di locare, sotto le restrizioni indicate negli art. 1429 e 1430 (1400 e 1401) (8), gl' immobili dotali, e di istituire le azioni possessorie che ad essi s'eno relative; ma può ancora intentare da sè solo, e senza il concorso della moglie, le azioni petitorie concernenti siffatti beni (9), ed

des Minières, IV, p. 40. Vedi tuttavia in senso contrario: Nimes, 18 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 141.

(1) La moglie potrebbe nondimeno, col contratto di matrimonio, riservarsi l'amministrazione dei beni dotali. Merlin, *Rep.* p. Dote, § 5, n. 3. Civ. rig., 2 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 193. Vedi in senso contrario: Teissier, 1, p. 86. Confr. § 510, nota (4), pag. 257.

(2) L'azione istituita, per ragione di un simigliante credito, dalla moglie assistita o autorizzata dal marito sarebbe forse ammessibile? Vedi per l'affermativa: Toullier, XIV, 141; Bellot des Minières, IV, p. 65; Torino, 10 agosto 1811, Sir., XII, 2, 27; Lione, 16 gennaio 1834, Sir., XXXV, 2, 52. Vedi per la negativa: Duranton, XV, 402 (VIII, p. 416, ediz. Hauman e C.); Benoit, 1, 106; Limoges, 4 febbraio 1822, Sir., XXII, 2, 247. Questa ultima opinione ci sembra più conforme a' principi della materia ed al testo del 2 comma dell'art. 1549 (1362), il quale dice: «Egli solo ha diritto di chiamare in giudizio i debitori *(il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs)* », e non già: Egli ha il dritto di agire solo contro i debitori *(il a le droit d'en poursuivre seul les débiteurs)*. Confr. art. 1428, comma 2 (1399, comma 2 (b)).

(3) Ciò si applica eziandio alle rendite perpetue dovute alla moglie. Siffatta quistione, che era altra volta controversa, a cagione della qualità di immobili che l'antico diritto attribuiva alle rendite, non può più offrire difficoltà sotto l'imperio della nuova legislazione. Merlin, *Rep.* p. Dote, § 7, n. 4. Duranton, XV, 404 (VIII, p. 417, ediz. Hauman e C.). Benoit, 1, 123 — Il marito può validamente dare quietanza di un credito dotale, anche quando una clausola del contratto di matrimonio gl'imponesse l'obbligo di farne impiego, per esempio, nell'acquisto d'immobili. Il debitore non può chiedere cauzione al marito per l'adempimento di questa obbligazione (c).

(4) Confr. § 510, testo e nota (5), pag. 257. Noi supponiamo che, conformemente all'opinione la quale sarà sviluppata nel § 537, la dote mobiliare sia alienabile. Confr. nota (7), *infra*, pag. presente.

(5) Caen, 20 giugno 1827, Sir., XXVII, 2, 183.

(6) Duranton, XV, 405 (VIII, p. 417, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 20 gennaio 1830, Sir. XXX, 2, 121.

(7) Confr. § 510. Qui si riproduce l'osservazione da noi fatta nella nota (4), *supra*, pag. presente. Noi esitiamo tanto meno ad attribuire al marito il diritto di vendere i mobili dotali, in quantochè egli ne godeva, secondo il diritto romano. Vedi *prin. Inst. Quib. alien. lic. vel non* (2, 8); L. 42, *D. de Jure dot.* (23, 3); L. 1, *C. de Serv. pig. dat.* (7, 8); Thibaut, *System des Pandectenrechts* (Teoria del diritto delle Pandette), § 448; Mackeldey, *Lehrbuch des roemischen Rechts* (Manuale del diritto romano), 521. — Se il marito vendesse mobili dotali senza verun motivo di utilità, ed unicamente con fine di dissipazione, la moglie potrebbe fare opposizione alla loro tradizione. A lei competerebbe anche, dopo la tradizione, un'azione di restituzione ovvero di danni ed interessi contro i terzi che avessero comperato siffatti mobili con cognizione del fine col quale il marito li vendeva. Confr. Duranton, XV, 416.

(8) Confr. § 510, testo, e note (7), pag. 257, e (12), pag. 258. Bellot des Minières, 1, p. 493.

(9) Le espressioni: « di chiamare in giudizio i debitori e detentori *(d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs)* », usate nel 2 comma dell'art. 1549 (1362), provano chiaramente, soprattutto ravvicinandole all'art. 1428, comma 2 (1399 (d)), che i compilatori del codice civile han

(a) Nell' ediz. di Bruxelles si cita l'art. 2181 (2075).

(b) Confr. la nota (a), pag. 254. Il comma secondo del nostro art. 1399 non contiene alcuna diversità di locuzione.

(c) Confr. ciò che dispone, quanto al vincolo del reimpiego, il decreto del 1 febbraio 1815, art. 5.

(d) V. la nota (b) di questa pagina.

eccepire contro somiglianti azioni (1). Egli però non può nè provocare la divisione definitiva di un'eredità immobiliare devolutasi alla moglie e faciente parte della dote (2), nè eccepire da sè solo contro un procedimento di spropriazione forzata di un'immobile dotale (3). Le sentenze profferite sopra azioni validamente esercitate dal marito o contro di lui, ligano la moglie, nel modo stesso come se ella vi avesse figurato, salvo a lei lo impugnarle per via di opposizione di terzo, laddove fossero intervenute per effetto di una collusione tra 'l marito e l'altra parte (4). Art. 1549 (1362).

Come amministratore dei beni dotali il marito è tenuto ad impiegare nella conservazione di essi tutte le cure di un buon padre di famiglia (5). Egli è risponsabile verso la moglie della perdita o dei deterioramenti dei beni dotali, allorchè questa perdita o questi deterioramenti sieno il risultamento di una mancanza di cura dal canto suo. Egli è, in particolare, risponsabile dei crediti dotali, dove abbia omesso di interrompere il corso delle prescrizioni alle quali erano sottoposti (6), e di agire per la riscossione di essi in tempo opportuno (7). Art. 1562 (1375). Deve inoltre dare a' danari dotali quell' impiego che loro sia stato assegnato col contratto di matrimonio (8).

2.° L' usufrutto del marito si apre nel giorno della celebrazione del matrimonio. Così, egli ha diritto, a partire da tale epoca, a tutti i frutti naturali o civili dei beni dotali, quando ancora questi beni non gli fossero consegnati che più tardi (9). Da un altro canto, se il marito avesse, già prima del ma-

voluto adottare i principi del diritto romano, giusta i quali il marito aveva l' esercizio, come attore ugualmente che come convenuto, di tutte le azioni, tanto reali che personali, concernenti i beni dotali. Duranton, XV, 394 (VIII, p. 411, ediz. Hauman e C.). Toullier, XII, 390. Bellot des Minières, IV, p. 64. Benoit, I, 105. Confr. L. 11, *C. de Jure dot.* (5, 12); L. 9, *C. dei Rei vind.* (3, 32); Thibaut e Mackeldey, *op. e luoghi citt.* Secondo Teissier (I, p. 136), il marito sarebbe bene autorizzato ad esercitare egli solo le azioni immobiliari relative ai beni dotali, ma non potrebbe agire in tal guisa che nel suo interesse come usufruttuario, e senza recar pregiudizio ai diritti della moglie. Giusta questa opinione, i poteri del marito, come amministratore dei beni dotali, sarebbero assolutamente gli stessi che quelli onde il marito gode sotto il regime della comunione, relativamente agl'immobili della moglie dei quali la comunione ha l' usufrutto. Confr. § 509, nota (19), pag. 231.

(1) La Corte di Bordeaux (16 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 49) ha nondimeno giudicato, che le azioni di rivendicazione e le azioni confessorie di servitù, istituite da terzi in ordine a beni dotali, dovevano esser dirette contro la moglie assistita dal marito.

(2) Così lo decide formalmente la legge 2, *C. de Fund. dot.* (5, 23), la cui disposizione era seguita nell' antico diritto francese, e che non è per niuna guisa in opposizione col 2 comma dell' art. 1549 (1362). D' altronde, l' art. 818 (737), la cui disposizione si applica, per la sua generalità, tanto al regime dotale quanto a quello della comunione, ci sembra decidere la quistione *in terminis*. Duranton, XV, 393 e seg. (VIII, p. 412, ediz. Hauman e C.). Chabot, *Delle successioni*, sull'art. 118 (124) (a), n. 4. Vedi in senso contrario: Delvincourt, VII, p. 10; Benoit, I, 117; Aix, 9 gennaio 1810, Sir., XI, 2, 468.

(3) Art. 2208 (2109). Duranton, XV, 397 (VIII, p. 414, ediz. Hauman e C.).

(4) Duranton, XV, 308 e 309 (VIII, p. 413, ediz. Hauman e C.).

(5) Vedi L. 17, *D. de Jure dot.* (23, 3); Delvincourt, VII, 10; Duranton, XV, 387 e seg. (VIII, p. 410, ediz. Hauman e C.).

(6) Egli è così, quando ancora la prescrizione sia cominciata a decorrere già prima del matrimonio. Nondimeno, se nel tempo del matrimonio non rimanevano più che pochi giorni a decorrere pel compimento della prescrizione, il marito potrebb'essere discaricato da ogni risponsabilità, come non rendutosi colpevole di negligenza. L. 16, *D. de Fundo dot.* (23, 5). Bellot des Minières, IV, p. 217. Benoit, I, 181 e seg.

(7) Aix, 21 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 265.

(8) Benoit, I, 281. La clausola che contenga riguardo a ciò il contratto di matrimonio è estranea ai debitori dei crediti dotali, i quali non sono tenuti di vegliare sull'impiego, ed i quali reciprocamente non hanno facoltà di rifiutarsi di pagare, insino a che questo impiego venga loro giustificato (b). Parigi, 4 giugno 1831, Sir., XXXI, 2, 211.

(9) Seguonsi riguardo a ciò le regole generali stabilite nel 1 comma dell' art. 585 (510) e nell' art. 586 (511). Proudhon, *dell' Usufrutto*, V, 2709. Se nondimeno l'usufrutto del marito venisse a cessare pendente il primo anno del matrimonio, converrebbe applicare ai frutti da lui percepiti o raccolti la disposizione dell' art. 1571 (1384). Duranton, XV, 450 (VIII, p. 431, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *op. cit.*, V, 2711 a 2714.

(a) Si corrige: sull' art. 818 (737).

(b) Confr. il detto decreto del 1 febbraio 1845, art. 5.

trimonio, percepiti frutti naturali, o se, dopo il matrimonio, avesse percepiti frutti civili anteriormente scaduti, dovrebbe renderne conto alla moglie, per la quale simiglianti frutti sarebbero o dotali o parafernali, secondochè ella si avesse costituiti in dote o tutti i suoi beni presenti, o solamente cose specialmente determinate (1).

L' estensione del godimento del marito sopra i beni dotali è, in generale, retta dalle regole relative all' usufrutto ordinario. Ma, per eccezione a queste regole, il marito non può percepire i frutti pendenti da rami o ottaccati alle radici nel momento della celebrazione del matrimonio, fuorchè a condizione di tener conto alla moglie delle spese di coltivazione e di sementi (2). Da un altro canto, i futuri coniugi possono, col contratto di matrimonio, restringere il godimento del marito sopra i beni dotali, stipulando, per esempio, che la moglie riscuoterà annualmente, colle sole sue quietanze, una parte delle sue rendite pel suo mantenimento e pei bisogni della sua persona (3). Art. 1549, comma 3 (1362, comma 3).

Come usufruttuario dei beni dotali, il marito è, in generale, sottoposto a tutti gli obblighi che la legge impone ad un usufruttuario ordinario. Art. 1562 (1375). Così, egli è tenuto a far distendere inventari dei mobili e stati degl' immobili costituiti in dote. Art. 600 (525 R. (a)). In mancanza di adempimento a questa obbligazione, la moglie o gli eredi di lei sono autorizzati a provare contro il marito (4), per testimoni, ed anche per pubblica fama, l' ammontare de'beni mobili dotali non inventariati (5) il cui conferimento si trovasse d' altronde giustificato (6). Ma, per eccezione alle regole generali sull'usufrutto, il marito è, a riserba di stipulazione contraria nel contratto di matrimonio, dispensato dal prestar cauzione per la restituzione della dote. Art. 1560 (1373).

Del resto, il marito non ha il godimento dei beni dotali fuorchè col peso di provvedere al mantenimento della moglie ed alle spese dell' economia domestica *(ménage)*. Dal che deesi conchiudere che egli non può, a differenza di un usufruttuario ordinario, nè cedere il suo diritto di usufrutto, nè gravarlo d' ipoteca, e che i creditori di lui non sono autorizzati a colpirlo di pignoramento (7).

§ 536.

Continuazione.—2. Dei diritti della moglie.

La moglie conserva, in generale, la

(1) *Fructus ante matrimonium percepti augent dotem.* L. 6, *D. Solut. matrim.* (24, 3). Duranton, XV, 453 (VIII, p. 431, ediz. Hauman e C.). Benoit, II, 191 e 192.

(2) Arg. art. 548 (473). *Fructus non sunt, nisi deductis impensis. Nec obstat*, art. 583 (510): Confr. § 522, nota (4), pag. 292; § 540. Benoit, 1, 144.

(3) Per agevolare l' eseguimento di una somigliante stipulazione, i futuri coniugi debbono aver cura di indicare in un modo preciso i beni dei quali la moglie sarà autorizzata ad esigere le rendite ovvero i frutti. Confr. Duranton, XV, 442 (VIII, p. 428, ediz. Hauman e C.) Benoit, I, 129 e seg.

(4) L' ammontare de' beni mobili dotali non può, rispetto a' creditori del marito, essere altrimenti provato che per mezzo di uno stato che abbia acquistata data certa anteriormente alle loro istanze giudiziali. Confr. art. 1328 (1282) e § 540.

(5) Vedi § 226, testo e note (4), (5), (6), I. pag. 268; Benoit, I, 167. Confr. Bellor, II, 503. Il Duranton (XV, 412; VIII, p. 419, ediz. Hauman e C.) non sembra ammettere, in difetto d' inventario, la prova per testimoni o per pubblica fama, se non relativamente ai beni mobili dotali pervenuti alla moglie durante il matrimonio. Ma l' art. 600 (525 R. (b)) si applica *a fortiori* al marito usufruttuario dei beni dotali; poichè, nella sua qualità di amministratore di tali beni, egli è tenuto di vegliare alla conservazione dei diritti della moglie. Vedi d' altronde la nota seguente.

(6) Altra cosa è la prova del conferimento della dote, altra cosa è la prova dell'ammontare della dote il conferimento della quale trovisi d'altronde comprovato. Confr. § 540, testo n. 3º

(7) Duranton, IV, 486 (II, p. 491, ediz Hauman e C.). Il marito può nondimeno vendere e cedere i frutti o le rendite scaduti delle annate precedenti, ed anche quelli dell' annata corrente. Ma i suoi creditori non sono autorizzati a pignorare questi ultimi, fuorchè nella proporzione di ciò che ecceda i bisogni della economia domestica *(menage)*.

(a) 5' V. I, nota (a), pag. 268.

proprietà dei beni dotali (1). Da ciò discendono le conseguenze seguenti :

1. Il marito non può disporre dei beni dotali (2), nè rinunziare ai diritti della moglie relativi a beni di tal natura, e soprattutto ad una eredità che a lei siesi devoluta (3).

2. Allorchè i creditori del marito abbiano, in un pignoramento fatto contro di lui, comprese cose formanti parte della dote, la moglie è autorizzata a chiederne la separazione, conformemente agli art. 608, 727 e seg. del codice di procedura (698 R. (a) LL. di pr. civ., 130 e seg. (b) della legge del 29 dicembre 1828) (4).

3. La moglie sopporta la perdita dei beni dotali, o i deterioramenti che possano subire; eccetto se questa perdita o questi deterioramenti provengano dalla colpa o dalla negligenza del marito. Art. 1566 e 1567 (1379 e 1380).

La regola, secondo la quale la moglie rimane proprietaria dei beni dotali, soffre eccezione relativamente alle cose di cui non si può far uso senza consumarle, ed a quelle che, per loro natura, sono destinate ad essere vendute. La proprietà di simili cose passa nel marito, per effetto del quasi-usufrutto al quale sono sottoposte in suo vantaggio (5). Art. 1551 (1364).

La regola di cui ragioniamo soffre ancora eccezione riguardo alle cose consegnate al marito per effetto di una estimazione fatta nel contratto di matrimonio, colla intenzione di trasferirne in lui la proprietà. Questa intenzione è legalmente presunta in quanto alle cose mobili, eccetto se le parti abbiano dichiarato che l'estimazione non importerebbe vendita. Per contro, essa non può essere ammessa relativamente agl' immobili, se non in quanto le parti abbiano espressamente dichiarato che l'estimazione varrebbe per vendita. Art. 1551 e 1552 (1364 e 1365). Il marito, divenuto proprietario di cose che abbia ricevute con estimazione, è debitore del prezzo di estimazione, e non è debitore che di questo prezzo, poco importando se queste cose sieno diminuite o cresciute di valore.

Gl'immobili ceduti al marito, anche da un ascendente della moglie (6), in pagamento di una dote promessa in danaro, e quelli che il marito, dopo una separazione di beni pronunziata in giudizio, abbia ceduti alla moglie in pagamento della sua dote mobiliare, non sono dotali (7). Art. 1553, comma 2 (1366, comma 2), ed arg. da quest'articolo. Lo stesso è, in generale, degl'immobili acquistati dal marito con danaro dotale, ancorchè abbia egli dichiarato, nel tempo dell'acquisto, che essi formerebbero

(1) Per diritto romano, il marito era considerato come avente il *dominium civile* della dote. Ma non si potrebbe, invocando i principi del diritto romano riguardo a ciò, sostenere, sotto l'imperio del codice, che il marito sia proprietario de' beni dotali.

(2) Vedi nondimeno in ordine al potere del marito di vendere i mobili dotali, § 535, testo, note (4) e (7), pag. 323. Confr. quanto agl' immobili dotali, § 537.

(3) Bellot des Minières, IV, p. 416.

(4) Delvincourt, VII, p. 11. Bellot des Minières, IV, p. 172.

(5) Confr. § 225, nota (6), I, pag. 267.

(6) *Lex non distinguit*. Duranton, XV, 433 (VIII, p. 424, ediz. Hanman e C.). Il Delvincourt (VII, 12) sostiene nondimeno, fondandosi sull' art. 1406 (S.), che l'immobile dato da un ascendente della moglie in pagamento di una dote costituita in danaro, sia dotale, indipendentemente da qualsivoglia stipulazione inserita nel contratto di matrimonio. Ma quest' articolo, la cui disposizione è fondata sopra motivi particolari al regime della comunione, non potrebbe essere esteso al regime dotale. D'altronde, quando anche fosse adattabile a questo regime, ne risulterebbe solamente, che un immobile in tal guisa ceduto da un ascendente divenga proprietà della moglie, ma non già che quest' immobile sia dotale.

(7) Duranton, XV, 436 (VIII, p. 426, ediz Hanman e C.). Bordeaux, 5 febbraio 1826, Sir., XXIX, 2, 188. Ciò non ostante, l'opinione contraria è stata adottata dalle corti reali di Rouen (26 giugno 1824, Sir., XXV, 2, 19) e di Montpellier (27 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 298). Questa ultima opinione ci sembra difficile a giustificarsi, anche ammettendo l'inalienabilità della dote mobiliare. Confr. § 537.

(a) V. la nota (a), pag. 294.

(b) Sarebbe cosa lunga e superflua il notare in che differiscono questi articoli, che versano intorno al reclamo di proprietà, da' corrispondenti art. 727 e seg. C. di pr., mentre l'autore altro non fa che rimandare ad essi.

un reimpiego di tal danaro, e la moglie abbia accettata questa dichiarazione (1). Siffatti immobili si appartengono al marito, eccetto se la condizione dell' impiego sia stata stipulata nel contratto di matrimonio (2); nel qual caso, sono dotali, se, all' epoca del loro acquisto, il marito abbia dichiarato che essi erano destinati a servire di reimpiego alla moglie, e costei abbia accettata tale dichiarazione (3). Art. 1553, comma 1 (1366, comma 1) (4). Per contro, gl' immobili acquistati per via di permuta di immobili dotali, sono, di pieno diritto, surrogati a questi ultimi, e prendono, independentemente da ogni dichiarazione, il carattere di beni dotali. Lo stesso è del supplimento *(soulte)* pagato ai coniugi per effetto di una somigliante permuta. Art. 1559 (1372). Quanto agl' immobili consegnati al marito, sia dalla moglie stessa, sia da terzi, in surrogazione d' immobili dotali di cui sia stato evitto, essi non diventano nè dotali nè propri del marito. Costui non ne acquista che il godimento, e la proprietà di essi rimane parafernale (5).

§ 537.

Dell' inalienabilità dei beni dotali.

Gl' immobili dotali, sieno corporali sieno incorporali (6), non possono, in generale, essere alienati durante il matrimonio (7), nè dal marito o dalla moglie separatamente (8), nè dai due

(1) Duranton, XV, 425 (VIII, p. 421, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, § 10.

(2) Allorchè questa condizione sia stata imposta al marito col contratto di matrimonio, il debitore della dote promessa in danaro deva, per liberarsi validamente, esigerne l' impiego. Se egli pagasse senza pigliare questa precauzione, ed il marito divenisse insolvibile, potrebbe essere astretto a pagare una seconda volta. Toullier, XIV, 153 e 154. Benoit, I, 112. La proposizione ora emessa non è contraria a quella che noi abbiamo enunciata nella nota (8), pag. 324, del § 535, nella quale non trattasi del debitore della dote promessa in danaro, ma bensì dei debitori di crediti dotali.

(3) È mestieri, in quanto concerne la dichiarazione d' impiego da farsi dal marito e la necessità dell' accettazione dal canto della moglie, come ancora la forma di quest' accettazione, applicare la disposizione dell' art. 1435 (S.). *Eadem est ratio.* Delvincourt, VII, 12. Duranton, XV, 427 e seg. (VIII, p. 422, ediz. Hauman e C.). Benoit, I, 110. Confr. § 507, testo n. 2, note (1), pag. 244, a (1), pag. 246. Nondimeno, il Merlin (*Rep.*, *p.* Dote, § 10), e 'l Toullier (XIV, 152) insegnano che l' accettazione della moglie non sia necessaria.

(4) L' art. 1553, comma 1 (1366, comma 1) ha troncata una controversia che avea fatta nascere altra volta, in proposito della quistione sulla quale esso statuisce, la contrarietà apparente di parecchie leggi romane. Confr. Benoit, I, 109.

(5) Duranton, XV, 435 (VIII, p. 425, ediz. Hauman e C.). Confr. nondimeno Delvincourt sull' art. 1559 (1372).

(6) Noi abbiamo ammesso, conformemente all' opinione generale, che la moglie maritata sotto il regime dotale non può validamente consentire a surrogazione della ipoteca legale che le compete per ragione della sua dote. Confr. § 264, nota (4), I, pag. 313 (a). Vedi altresì Parigi, 10 agosto 1831, Sir., XXXI, 2, 289. — Questa proposizione non può formare alcun dubbio secondo il sistema di coloro i quali credono che i diritti d' ipoteca sieno suscettivi di cessione, independentemente dai crediti a cui sono annessi, e riguardano la surrogazione a diritti di tal natura, come una cessione di diritti reali immobiliari. Nel sistema contrario, che noi abbiam creduto di dover sostenere (confr. § 288), la proposizione di cui si tratta non potrebbe giustificarsi, in un modo assoluto, se non in quanto si supponesse la dote mobiliare inalienabile, al pari della dote immobiliare. Ma, siccome noi non assentiamo a questo modo di vedere, crediamo che siffatta proposizione debba essere ristretta al caso in cui la surrogazione, consentita dalla moglie alla sua ipoteca, tendesse a compromettere le ripetizioni che ella avessa per avventura ad esercitare per ragione de' suoi immobili dotali.

(7) Gl' immobili dotali rimangono inalienabili, anche dopo la separazione di persona o di beni giudizialmente pronunziata. Grenier, *Trattato delle ipoteche*, I, 35. Duranton, XV, 519 e 520 (VIII, p. 458, ediz. Hauman e C.). Aix, 18 febbraio 1813, Sir., XIII, 2, 275. Ric. rig., 19 agosto 1819, Sir., XX, 1, 19. Ric. rig., 9 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 11. Tolosa, 17 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 204. Vedi però in senso contrario: Delvincourt, III, p. 114; Nimes, 23 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 209.

(8) Questo divieto si applica eziandio alle mogli che esercitino la professione di mercantesse pubbliche. Codice di commercio, art. 7 (11 R. (b) LL. di eccez.).

(a) Nell' ediz. di Brusselles è citata la nota (4), pag. 33?.

(b) La riforma consiste semplicemente in una diversità di locuzione dipendente dall' essere presso di noi il *regime dotale* di regola, e di eccezione *il regime della comunione*. Confr. la nota (a), pag. 8?.

coniugi congiuntamente. Siffatti immobili non possono neppure, durante il matrimonio, essere gravati di ipoteche o di servitù (1), nè essere obbligati indirettamente per effetto di obbligazioni personali. Art. 1554 (1367), ed arg. da quest' articolo.

1.° La proibizione di alienare gl'immobili dotali si applica indistintamente a tutti gli atti di disposizione tra vivi, come sarebbero, per esempio, la vendita, la permuta, il compromesso, la transazione (2), la donazione ed anche l' instituzione contrattuale (3). Ma, non si estende però alle disposizioni di ultima volontà (4), nè per conseguente alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio (5).

Questa proibizione è unicamente stabilita con lo scopo d' impedire che gli interessi della moglie, quelli de' figliuoli, e quelli del marito, come capo della società coniugale, vengano messi in rischio con atti fatti durante il matrimonio. Di qui risulta, che la nullità dell' alienazione di un immobile dotale è soltanto relativa, e che l' acquirente non è ammesso ad opporla (6). Ne risulta ancora, che una somigliante alienazione è suscettiva di essere confermata dopo lo scioglimento del matrimonio (7). Ma da ciò non deesi conchiudere che ne possa essere validamente garentita l' efficacia mediante una fideiussione (8).

La nullità dell' alienazione di un immobile dotale può essere proposta tanto dal marito quanto dalla moglie, ugualmente che da' loro eredi o successori universali (9). La loro azione a quest'effetto è ammessibile, quando ancora il prezzo di alienazione sia stato impiegato in acquisto di immobili fatto per conto della moglie (10). Del resto, allorchè

(1) Pardessus, *Trattato delle servitù*, n. 249. Duranton, XV, 535 (VIII, p. 463, ediz. Hauman e C.). Confr. tuttavia: Riom, 8 giugno 1809, Sir., X, 2, 233.

(2) Nimes, 30 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 182. Montpellier, 15 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 318. Confr. tuttavia Parigi, 16 maggio 1829, Sir., XXIX, 2, 238. — I coniugi possono forse, durante il matrimonio, procedere all'amichevole ad una divisione in natura di beni indivisi compresi in una costituzione dotale? Siffatta quistione, che presenta serie difficoltà, fu risoluta affermativamente dalla corte reale di Bordeaux (11 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 323), e dalla corte di cassazione (Ric. rig., 29 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 751). Vedi in senso contrario: Teissier, I, p. 412; *Consultazione* di Lacoste e Raffet (Sir., *luogo cit.*). Il Duranton, che avea dapprima insegnato la negativa (VIII, 127; IV, p. 77, ediz. Hauman e C.), si è poscia (XV, 506; VIII, p. 454, ediz. Hauman e C.) pronunziato per l' affermativa, senza rammentare la sua prima opinione. Confr. Pau, 26 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 431; e testo nn. 3, 4) *infra*.

(3) Nimes, 18 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 276.

(4) Ric. rig., 14 agosto 1819, Sir., XXI, 1, 433. Dal che risulta, che l' alienazione di un immobile dotale può essere confermata per testamento. Bordeaux, 20 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 279.

(5) Queste donazioni debbono, a cagione della loro rivocabilità, essere assomigliate a disposizioni di ultima volontà. Confr. art. 1096 (1030). Bellot des Minières, IV, p. 113. Riom, 5 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 45.

(6) Duranton, XV, 528 (VIII, p. 461, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 11 dicembre 1815, Sir., XVI, 1, 161. Grenoble, 24 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 130. Ric. rig., 25 aprile 1831, Sir., XXXII, 1, 623. Parigi 26 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 230.— Va ben inteso, che, se il marito avesse, nel suo nome personale, venduto un immobile dotale, senza dichiarare che appartenevasi alla moglie, l' acquirente sarebbe autorizzato a domandare la nullità della vendita, come avente avuto per oggetto la cosa altrui. Art. 1599 (1444). Confr. § 351, testo n. 3. Duranton, XV, 522 (VIII, p. 459, ediz. Hauman e C.).

(7) Bellot des Minières, IV, p. 210. La moglie, che, dopo lo scioglimento del matrimonio, abbia ricevuti gl' interessi del prezzo della vendita di uno de' suoi immobili dotali, non deesi perciò soltanto considerare di aver ratificata la vendita. Altrimenti sarebbe, se ella avesse esatto il capitale di questo prezzo. Merlin, *Rep. p.* Dote, § 8, n. 2.

(8) Merlin, *Rep p.* Dote, § 8, n. 5. Vedi in senso contrario: Duranton, XV, 525 (VIII, p. 460, ediz. Hauman e C.). Ma la promessa, fatta dal marito o da un terzo, di far ratificare la vendita del fondo dotale, sarebbe obbligatoria. Confr. § 423, nota (2), pag. 89.

(9) Questa nullità può forse essere proposta dai creditori della moglie? Noi non esitiamo a decidere questa quistione affermativamente, giusta i principi stabiliti nel § 312. Vedi però in senso contrario: Nimes, 2 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 319.

(10) Agen, 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 535.

trattisi di alienazioni fatte dal marito solo o col concorso della moglie, costei ha l'ozione, sia di farle rivocare, sia di reclamare dal marito o dagli eredi di lui una indennità pel valore degl'immobili alienati (1). Ella può provvisoriamente esercitare questa ozione anche durante il matrimonio, e per conseguente domandare nelle graduazioni aperte a carico del marito una collocazione eventuale o condizionale per l'ammontare di questa indennità (2).

Il marito è ammesso a provocare l'annullamento, non solo delle alienazioni fatte dalla moglie senza l'autorizzazione di lui, ma ancora di quelle che ella abbia fatte con tale autorizzazione o che egli medesimo abbia convenute. Lo stesso è anche quando egli abbia personalmente promessa all'acquirente la garentia di evizione (3). A maggior ragione, la moglie è ammessa a venir contro le alienazioni le quali ella abbia fatte od alle quali sia concorsa. Art. 1560 (1373).

Allorchè il marito siesi sottoposto alla garentia di evizione, ovvero abbia promesso di far ratificare la vendita dopo lo scioglimento del matrimonio, rimane tenuto verso il compratore, nel caso in cui questi venga evitto, sia a sua domanda, sia a domanda della moglie, ai danni ed interessi, il cui quantitativo va determinato, in generale, secondo le regole svolte nel § 355 (4). Il marito è anche passibile di danni ed interessi verso il compratore, indipendentemente da ogni promessa di garentia, sol perchè alienando egli stesso un immobile dotale, o concorrendo all'atto della sua alienazione, abbia a lui lasciata ignorare la qualità dotale dell'immobile (5), ovvero perchè abbia falsamente dichiarato che l'alienazione erane permessa in virtù del contratto di matrimonio (6). Art. 1560, comma 2 (1373, comma 2), ed arg. di quest'articolo. Del rimanente, il marito è tenuto a restituire il prezzo che abbia ricevuto, quando ancora non fosse passibile di verun danno ed interesse.

(1) La moglie avrebbe interesse a prendere quest'ultimo partito, se, allo scioglimento del matrimonio, l'immobile alienato si trovasse deteriorato, o se questo immobile avesse ricevuti miglioramenti dei quali ella non fosse in istato di rimborsare la spesa.

(2) Merlin, *Quest.*, p. Reimpiego, § 9. Troplong, *delle Ipoteche*, II, 612 e seg. Civ. cass., 24 luglio 1821, Sir., XXI, 1, 422. Rouen, 28 marzo 1823, Sir., XXIV, 2, 10. Aix, 1 febbraio 1826, Dal., 1827, 2, 172, Sir., XXVIII, 47. Civ. rig., 27 luglio 1826, Sir., XXVII, 1, 246. Civ. cass., 28 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 933. Il Grenier (*delle Ipoteche*, I, 260), e 'l Benoit (I, 261) insegnano il contrario, fondandosi sul riflesso, che non debba essere permesso alla moglie il sostituire, durante il matrimonio, una dote mobiliare a' suoi immobili dotali. Ma, tutto ciò che risulta da un tal principio, incontestabile in sè medesimo, si è, che la moglie non possa, durante il matrimonio, nè domandare una collocazione definitiva pel valore de' suoi immobili dotali alienati, nè riscuotere validamente l'ammontare di una collocazione provvisoria, e che ella conserva, sin dopo lo scioglimento del matrimonio, il diritto di far rivocare le alienazioni di questi immobili. Vedi però nel senso dell'opinione di Grenier e di Benoit: Nimes, 8 marzo 1827, 31 agosto 1827, e 3 luglio 1828, Dal., 1828, 2, 9 e 144, 1829, 2 8.

(3) Non si può, in somigliante caso, opporre al marito la massima: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Nell'impugnare l'alienazione di un immobile dotale, il marito agisce molto meno nel suo nome personale, che in qualità di capo dell'unione coniugale e di amministratore dei beni dotali. Non potrebbesi dunque respingere la sua azione con una eccezione dedotta da un'obbligazione che è a lui personale. Vedi i motivi di una decisione della corte reale di Agen del 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 535.

(4) L'acquirente non può esercitare il suo regresso di garentia, se non dopo che sia stato turbato nel suo possesso. Ric. rig., 11 dicembre 1815. Sir., XIV, 1, 161.

(5) Se l'acquirente avesse conosciuta questa circostanza, non avrebbe alcun regresso da esercitare contro il marito, quando anche costui non avesse, nell'atto di alienazione, dichiarato che l'immobile era dotale. Arg. art. 1599 (1444). Duranton, XV, 523 e 524 (VIII, p. 459, ediz. Hauman e C.). Il Maleville (sull'art. 1560 (1373)), e 'l Benoit (I, 267) insegnano il contrario, fondandosi sul testo del comma 2 dell'art. 1560 (1373), e sulle osservazioni del tribunato, che ne produssero la compilazione definitiva. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 239, n. 16. Ma tutto ciò che si possa realmente indurre dal cangiamento di compilazione adottato a domanda del tribunato; si è, che il giudice non dee facilmente ammettere il marito a provare altrimenti che coll'atto di alienazione, di avere l'acquirente comperato con cognizione di causa.

(6) Benoit, I, 263. Grenoble, 13 febbraio 1824. Sir., XXVI, 2, 40.

La promessa della garentia di evizione fatta dalla moglie non è valida, se non in quanto ella siesi obbligata con l'autorizzazione del marito; ed in questo stesso caso, non può agirsi per l'esecuzione di simigliante promessa se non sopra i beni parafernali di lei (1). La moglie non è, come il marito, passibile di danni ed interessi verso il compratore, soltanto perchè ella gli abbia lasciata ignorare la qualità dotale dell'immobile venduto (2). Ella non è tenuta, allorchè agisca per la nullità dell'alienazione, di rimborsare all'acquirente il prezzo che questi le abbia pagato, eccetto se egli provi che questo prezzo sia ridondato in vantaggio personale della moglie; nel qual caso, egli può reclamarne la restituzione, ma solamente sui beni parafernali di lei (3).

L'azione del marito diretta alla nullità dell'alienazione di un immobile dotale, ed al rilascio di quest'immobile, non è ammessibile dopo lo scioglimento del matrimonio, e neppure dopo la separazione di persona o di beni.

L'azione della moglie non s'apre se non dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione di persona o di beni (4). Siffatta azione si prescrive con dieci anni, a partire dalla dissoluzione del matrimonio (5), allorchè la stessa moglie abbia convenuta l'alienazione coll'autorizzazione del marito, o sia concorsa all'alienazione fatta da lui. In caso contrario, non si prescrive che indirettamente mercè il compimento della usucapione in pro dell'acquirente o dei terzi detentori (6).

2.° Dal principio che gl'immobili dotali non possono, durante il matrimonio, essere obbligati indirettamente, risulta che i debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio (7), benchè coll'autorizzazione del marito o con quella del giudice, non sono, in generale, suscettivi di esser messi in movimento, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, nè sopra il fondo, nè sugli stessi frutti e rendite di questi immobili (8). Nondimeno, pei debiti contratti dalla moglie, posteriormente alla separazione di persona o di beni, può agirsi sui frutti e sulle rendite dei beni dotali, purchè la causa di tali debiti non sia estranea all'amministrazione dei beni di lei ed alla destinazione della dote (9).

(1) Duranton, XV, 530 (VIII, p. 461, ediz. Hauman e C.). Grenoble 16 gennaio 1826, Sir., XXVIII, 2, 315.

(2) Arg. *a contrario*, art. 1560, comma 2 (1373, comma 2).

(3) L'acquirente adunque non gode del diritto di ritenzione. Confr. Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 190.

(4) La corte di Pau (12 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 97) ha giudicato, fondandosi sulla legge 29, *C. de Jure dotium* (5, 12), che la moglie, il cui marito trovavasi in decozione, poteva agire contro i detentori de' suoi immobili dotali, senz'aver fatta preliminarmente pronunziare la separazione di beni. Ma questa corte ha fatta evidentemente una falsa applicazione della legge sopraddetta, poichè non esisteva nel diritto romano alcuna procedura di separazione di beni.

(5) Lo stesso è anche quando la moglie abbia fatta pronunziare la separazione di persona o di beni. La ragione si è, che gl'immobili rimanendo inalienabili anche dopo la separazione, la moglie non può, innanzi allo scioglimento del matrimonio, confermarne l'alienazione. Confr. § 337, nota (14), 1, pag. 503. Il Duranton (XV, 529; VIII, p. 461, ediz. Hauman e C.) professa la stessa opinione; ma gli argomenti co' quali cerca di giustificarla, non ci paiono concludenti. Vedi in senso contrario: Nimes, 1 gennaio 1835, Sir., XXXVI, 2, 50. Confr. Tessier, II, 107 e seg.

(6) La distinzione che noi facciamo tra le ipotesi indicate nel testo è fondata sul riflesso, che, nella prima, l'azione appartenente alla moglie è un'azione di nullità, sottoposta alla prescrizione stabilita dall'art. 1304 (1238); mentrechè, nella seconda, l'azione di lei è una vera rivendicazione. — Confr. sull'epoca in cui la prescrizione contro questa ultima azione comincia a decorrere, testo n. 3, note (3) e (4), *infra*, pag. seguente.

(7) Confr. sui debiti della moglie anteriori al matrimonio, il § 538.

(8) Duranton, XV, 531 (VIII, p. 462, ediz. Hauman e C.). Limoges, 8 agosto 1809, Sir., IX, 2, 386. Nimes, 2 febbraio 1810. Sir., XIV, 2, 99. Civ. cass., 26 agosto 1828, Sir., XXIX, 1, 30. Ric. rig., 11 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 1. Agen, 31 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 558. Civ. cass., 24 agosto 1836, Sir., XXXVI, 1, 913. Vedi tuttavia: Parigi. 14 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 296; Bordeaux, 21 agosto 1835, Sir., XXXVI, 2, 49. Queste pronunziazioni decidono, che dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione di beni, le rendite de' beni dotali sono sequestrabili per la porzione che ecceda i bisogni della economia domestica.

(9) Civ. cass., 9 aprile 1823, Sir., XXIII, 1, 331. Pau, 12 agosto 1824, Sir., XXVI, 2, 38. Confr. Grenoble, 14 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 38; Ric. rig., 26 febbraio 1834, Sir., XXXIV,

Del resto, non vi ha distinzione a fare, sotto il rapporto di che qui si ragiona, tra' debiti della moglie risultanti da una convenzione, e quelli che procedano dalla legge o da un quasi-contratto (1). Ma i debiti che la moglie avesse contratti per effetto di delitti, o di quasi-delitti, sono suscettivi di esser posti in movimento, anche durante il matrimonio, sopra i beni dotali, con la riserva nondimeno del godimento appartenente al marito (2).

3.° Per effetto dell' inalienabilità degl' immobili dotali, l' usucapione di simiglianti immobili è, in generale, sospesa durante il matrimonio, eccetto se sia incominciata a correre utilmente già prima di quest' epoca. Nondimeno, questo principio non si applica agl' immobili dichiarati alienabili col contratto di matrimonio.

In caso di separazione di persona o di beni, l' usucapione decorre, per eccezione, a partire dal momento in cui la separazione sia divenuta definitiva, eccetto tuttavia se l' azione di rivendicazione, che la moglie istituisse, dovesse riflettere contro il marito; nel qual caso, l' usucapione non incomincerebbe a decorrere se non dopo lo scioglimento del matrimonio (3). Art. 1561 (1374 R. (a)) (4).

Ciò che abbiamo detto intorno alla usucapione degl' immobili dotali si applica egualmente all' acquisto, per usucapione, di diritti reali sopra tali immobili (5), ed alla prescrizione estintiva di azioni immobiliari relative a diritti reali formanti parte della dote. Art. 1561 (1374 R. (b)), ed arg. da questo articolo.

4.° I futuri coniugi possono, nel contratto di matrimonio, dichiarare alienabili gl' immobili dotali. Art. 1557 (1370). Ogni dichiarazione di questa specie, come derogante al principio dell' inalienabilità de' fondi dotali, esser deve interpretata ristrettamente. Siegue da ciò, fra l' altro, che la semplice dichiarazione che un immobile dotale potrà essere alienato non trae seco, in generale, il permesso di ipotecarlo o di obbligarlo, a cagion d' esempio, per mezzo di una vendita con patto di ricompra, nè, a maggior ragione, il permesso di compromettere sulle contestazioni che sieno a tale immobile relative; e reciprocamente, che la riserva della facoltà di compromettere, in proposito di un immobile dotale, o di gravarlo di ipoteche, non trae seco la facoltà di venderlo (6). Ne segue al-

1, 176. Vedi nondimeno: Civ. cass., 28 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 299; Civ. cass., 1.° dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 925. Col primo di questi arresti, la corte di cassazione giudicò che una fideiussione sottoscritta da una moglie separata di beni, nell' interesse del marito, fosse esecutiva sulle rendite della dote. Col secondo, essa decise che le obbligazioni contratte da una moglie separata di beni non potessero essere eseguite sopra queste rendite, senza tener conto della circostanza che nella specie trattavasi di un' obbligazione la quale non eccedeva i limiti di una semplice amministrazione. Queste due decisioni, che toccano gli estremi, e sono diametralmente opposte l'una all' altra, ci sembrano egualmente contrarie ai veri principi.

(1) Teissier, I, p. 466 e seg. Civ. cass., 3 gennaio 1825., Sir., XXV, 1, 160. Agen, 26 gennaio 1833, Sir., XXXIV. 1, 208.

(2) Nell' antico diritto, gli autori e la giureprudenza erano di accordo su tale quistione. Confr. Roussilhe, *Trattato della dote*, I, p. 491, n. 21; d' Argou, *Instituzione del dritto francese*, II, p. 88; Chabrol, *Sulla consuetudine di Avergna*, II, p. 238. Nè è da supporre che i compilatori del codice civile abbiano voluto attaccare alla dote un privilegio di che essa non godeva altra volta. Duranton, XV, 533 (VIII, p. 4 2, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, IV, p. 99. Rouen, 12 gennaio 1822, Sir., XXV. 2, 162. Nimes, 28 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 201. Limoges, 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 2, 61. Vedi però in senso contrario i motivi dell' arresto della corte di cassazione citato nella nota precedente.

(3) Confr. § 211, testo e nota (9), I, pag. 249.

(4) Il 2.° comma dell' art. 1561 (1364 R. (c)), il quale venne aggiunto a domanda del tribunato, modifica la disposizione generale del 1 comma dell' art. 1560 (1373), ma soltanto pel caso in cui il marito avendo venduto egli solo un immobile dotale, non si trovasse tuttavia sottoposto a veruna garentia, ed in cui per conseguenza l' azione interrompitrice della moglie non riflettesse contro di lui. Confr. testo n. 1 e nota (5) *supra*, pag. precedente.

(5) Duranton, XXI, 303 (XI, p. 426, ediz. Hauman e C.).

(6) Duranton, XV, 479 e seg. (VIII, p. 444, ediz. Hauman e C.). Benoit, 1, 216. Bellot, des Minières, IV, p. 116. Lione, 20 agosto 1828, Sir., XXIX, 2, 68. Ric. rig., 25 gen-

(a), (b) (c) V. I, nota (a), pag. 24.

tresì, che il potere di vendere un immobile dotale non importa quello di permutarlo (1).

La clausola, colla quale un immobile dotale sia stato dichiarato alienabile, non conferisce nè al marito nè alla moglie il potere di alienarlo senza il consenso del suo coniuge, eccetto se il contrario sia stato espressamente stipulato nel contratto di matrimonio (2). In mancanza di stipulazioni speciali, la moglie non può supplire al consenso del marito coll' autorizzazione del giudice (3).

La clausola che permetta l' alienazione degl' immobili dotali non è di alcuna influenza sulla posizione dei creditori della moglie. Siffatta clausola non li autorizza a pignorare il fondo o le rendite di questi beni, se essi non ne abbiano il diritto, astrazion fatta da tale stipulazione.

Allorchè il contratto di matrimonio non abbia autorizzata l' alienazione dell' immobile dotale, fuorchè a condizione pe' coniugi di fare impiego del prezzo, la validità dell' alienazione è subordinata all' adempimento di siffatta condizione. In somigliante caso, l' acquirente dee vegliare acciocchè l' impiego si faccia, ed è autorizzato a niegare, insino a che questo impiego si effettui, il pagamento del prezzo di acquisto. Se egli avesse pagato senza che l' impiego convenuto abbia avuto luogo, la moglie o gli eredi di lei possono, sia dopo la separazione di persona o di beni, sia dopo lo scioglimento del matrimonio, provocare l' annullamento della vendita (4). L' acquirente non è, in generale, garante della bontà o della sicurezza dell' impiego, purchè questo sia seguito nel modo indicato nel contratto di matrimonio, ovvero, in mancanza di indicazione, sia stato fatto in immobili (5).

Allorchè il contratto di matrimonio abbia permessa l' alienazione di un immobile, senza imporre ai coniugi l' obbligazione di fare impiego del prezzo, la mancanza d' impiego non vizia l' alienazione. L' acquirente dunque non può, in questo caso, nè negare il pagamento del suo prezzo infino a che non ne abbia avuto luogo l' impiego, nè esigere una cauzione per la sicurezza di questo impiego (a) (6).

5.° Per eccezione al principio dell' inalienabilità dei beni dotali, la legge ne autorizza l' alienazione per le cause e sotto le condizioni seguenti:

1) La moglie può, coll' autorizzazione del marito, o, rifiutandosi costui, con quella del giudice, donare o ipotecare (7) i suoi immobili dotali, per lo stabilimento mediante matrimonio,

naio 1830, Sir., XXX, 1, 68. Civ. cass., 22 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 433. Bordeaux, 11 agosto 1836, Sir., XXXVII, 2, 230. Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 190. Caen, 21 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 174. Il Teissier nondimeno (I, p. 390) opina, che il permesso di vendere importi quello di ipotecare.

(1) Tolosa, 7 febbraio 1832, Sir., XXXIII, 2, 464. Altrimenti è del potere generale di alienare. Ric. rig., 25 aprile 1831. Sir., XXXII, 1, 623.

(2) La moglie, tuttochè minore, può, nel contratto di matrimonio, dare, sia al marito, sia ad un terzo, il potere di vendere i suoi immobili dotali senza il concorso di lei, purchè però ella sia assistita dalle persone, il consenso delle quali le è necessario onde contrarre matrimonio. Duranton, XV, 478 (VIII, p. 443, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 7 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 15. Agen, 25 aprile 1831. Sir., XXXI, 2, 154.

(3) Duranton, XV, 473 (VIII, p. 441, ediz. Hauman e C.).

(4) Duranton, XV, 484 e seg. (VIII, p. 446, ediz. Hauman e C.). Parigi, 9 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 281. Caen, 18 febbraio 1828, Sir., XXXI, 2, 186. Agen, 28 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 288. Ric. rig., 12 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 201. Vedi in senso contrario, relativamente all' ultima proposizione enunciata nel testo: Grenoble, 17 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 307.

(5) Duranton, XV, 486 (VIII, p. 446, ediz. Hauman e C.).

(6) Duranton, XV, 484 (VIII, p. 446, ediz. Hauman e C.). Bellot des Minières, IV, p. 118. Rouen, 21 marzo 1829, Sir., XXX, 2, 238.

(7) Duranton, XV, 492 (VIII, p. 450, ediz. Hauman e C.). Grenier, *della Ipoteche*, I, 34. Teissier, I, p. 60. Montpellier, 7 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 223. Bordeaux, 1 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 685. Rouen, 23 giugno 1835, Sir., XXXVI, 2, 93. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 11 agosto 1836, Sir., XXXVII, 2, 230.

(a) Confr. il citato decreto del 1 febbraio 1845.

o altrimenti (1), de' figliuoli (2) che ella avesse da un matrimonio anteriore. Il giudice ha il diritto di autorizzare la moglie, non solo in caso di rifiuto da parte del marito, ma eziandio allorchè questi sia o incapace o nell'impossibilità di dare l'autorizzazione. Sempre però che la moglie non sia autorizzata se non dal giudice, il godimento de' suoi immobili dotali debb'essere riservato al marito (3). Art. 1555 (1368 R. (a)).

2) La moglie può ancora, non soltanto col consenso del marito (4), donare o ipotecare gl'immobili dotali per lo stabilimento dei figliuoli comuni. Art. 1556 (1369 R. (b)).

3) Gl'immobili dotali sono inoltre suscettivi di essere alienati dai due coniugi congiuntamente, o dalla moglie coll'autorizzazione del giudice: per liberare dal carcere il marito o la moglie (5), qualunque sia d'altronde l'origine del debito per ragion del quale l'arresto personale sia stato esercitato contro di loro (6); per somministrare alimenti alle persone alle quali la moglie possa doverne, in virtù degli art. 203, 205 e 206 (193 R. (g), 195, S.) (7); per pagare i debiti della moglie o di coloro che abbiano costituita la dote, allorchè tali debiti abbiano acquistata data certa anteriormente al contratto di matrimonio (8); finalmente, per fare straordinarie riparazioni indispensabili alla con-

(1) La parola *stabilimento* (établissement) (c) è impiegata negli art. 1555 e 1556 (1368 R. (d) e 1369 R. (e)), come nell'art. 1422 (S.), per designare ogni specie di stabilimento. Duranton, XV, 494 (VIII, p. 450, ediz. Hauman e C.). Benoît, I, 222. Ric. rig., 9 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 442. Confr. art. 204 (194 R. (f)); e § 509, nota (7), pag. 252 — È stato anche giudicato, che gl'immobili dotali potessero essere alienati o ipotecati per far surrogare ad un figliuolo nel servizio militare. Rouen, 25 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 189. Grenoble, 21 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 310. Nîmes, 10 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 112.

(2) La voce *figliuoli* (enfants) comprende qui forse i nipoti? Il Benoît (1, 225) scioglie la quistione negativamente, e la sua opinione ci sembra dover essere seguita, tuttochè il vocabolo *figliuoli* si estenda ordinariamente ai nipoti. Confr. § 126, nota (3), 1, pag. 159; Merlin, *Rep.*, *v. Enfants* (figliuoli), § 2; Duranton, III, 706 (II, p. 237, ediz. Hauman e C.).

(3) Duranton, XV, 300 (VIII, p. 308, ediz. Hauman e C.). Confr. § 472, testo n. 10, note (7) ed (8), pag. 197. Vedi in particolare, sul caso in cui il marito sia in istato d'interdizione: art. 511 (434); e § 126, testo n. 2.

(4) Il consenso del marito non potrebbe, in simigliante caso, essere supplito dall'autorizzazione del giudice. Limoges, 2 settembre 1835, Sir., XXXV, 2, 513. Il Duranton (XV, 497; VIII, p. 451, ediz. Hauman e C.) fa a questo proposito una distinzione che non possiamo ammettere.

(5) I tribunali non potrebbero accordare il permesso di alienare o di ipotecare gl'immobili dotali sol perchè il marito o la moglie fosse minacciata dall'arresto personale, e per impedire che essi fossero tradotti nel carcere (h). L'alienazione o l'ipoteca convenuta in virtù di un permesso dato in simigliante caso, sarebbe nulla. Merlin, *Rep.*, *v.* Dote § 8. Teissier, I, p. 419. Toullier, XIV, 199. Duranton, XV, 509 (VIII, p. 454, ediz. Hauman e C.). Caen, 4 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 150. Rouen 16 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 104. Confr. § 509, nota (24), pag. 255.

(6) Nondimeno, i tribunali debbono, onde valutare la necessità o l'opportunità dell'alienazione, aver riguardo alla causa del debito. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 231, n. 13). Duranton, XV, p. 121 (VIII, p. 293, ediz. Hauman e C.).

(7) La corte reale di Rouen (21 agosto 1820, Sir., XXII, 2, 225) ha giudicato, che i tribunali potessero egualmente autorizzare l'alienazione di un immobile dotale, quando gli stessi coniugi, essendo vecchi ed infermi, non abbiano altro modo da provvedere alla loro sussistenza. Vedi pure in questo senso: Duranton, XV, 510 (VIII, p. 453, ediz. Hauman e C.).

(8) Non sarebbe punto bastevole, per dar motivo all'alienazione, che i debiti avessero acquistata una data certa anteriormente alla celebrazione del matrimonio. Duranton, XV, 514 (VIII, p. 457, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 7 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 69. Vedi però Bellot des Minières, IV, p. 133. Confr. § 538. — Quando l'alienazione di un immobile dotale sia stata permessa per soddisfare simiglianti debiti, l'acquirente non può liberarsi validamente che pagando tra le mani dei creditori ai quali egli sarà stato delegato a pagare il prezzo da lui dovuto. Ric. rig., 9 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 1, 127.

(a) « Salvo se la moglie sia tenuta a dotare in sussidio » soggiugne il nostro art. 1358. Confr. art. 194.

(b) (e) I nostri art. 1368 e 1369 usano della voce *collocarsi*. Confr. art. 194.

(d) V. le due note precedenti.

(e) V. la nota (b) di questa pagina.

(f) V. la nota (b), pag. 225.

(g) V. I, nota (a), pag. 402.

(h) V. decreto del 2 gennaio 1843, col quale è appunto stabilito di non potersi permettere l'alienazione se non quando il marito o la moglie già si trovi nel carcere.

servazione di un immobile dotale (1). Art. 1558, comma 1 a 5 (1371 (*a*), comma 1 a 5).

L'alienazione dei beni dotali non può aver luogo, neppure per le cause ora enumerate, fuorchè in virtù di un permesso speciale dato dal tribunale del domicilio dei coniugi (2). Essa dee farsi ai pubblici incanti e dopo tre pubblicazioni. Art. 1558, comma 1 (1371 (*b*), comma 1). L'eccedenza del prezzo di vendita sui bisogni riconosciuti resta dotale, e ne debb'essere fatto impiego, come tale, in pro della moglie. Art. 1558, comma 7 (1371, (*c*) comma 7). L'acquirente è risponsabile di quest'impiego, e può per conseguente rifiutarsi di pagare il prezzo, insino a che il marito non giustifichi un impiego compiuto (3).

Del resto, i tribunali possono, per le cause qui sopra indicate, autorizzare la moglie a contrarre un prestito con costituzione d'ipoteca sui beni dotali (4).

Se il giudice avesse permessa l'alienazione di un immobile dotale, senza una giusta causa, l'alienazione sarebbe nulla, nel modo stesso che se i coniugi l'avessero fatta senza permesso giudiziale (5).

4) Allorchè un immobile dotale, indiviso con terzi, non sia suscettivo di essere commodamente diviso (6), il tribunale può permetterne la vendita allo incanto, a domanda dei coniugi; e deve ordinare questa vendita, se sia domandata dai terzi comproprietari (7). Art. 1558, comma 6 (1371 (*d*), comma 6).

Se all'incanto la moglie si renda aggiudicataria dell'immobile, le porzioni de' suoi comproprietari divengono per lei o dotali o parafernali, secondochè o la sua costituzione di dote sia generale, o ella si abbia specialmente costituita in dote la sua porzione indivisa di quest'immobile (8).

Se il marito sia quegli che si renda aggiudicatario, la porzione che si apparteneva alla moglie rimane dotale. Allo sciogliersi del matrimonio, costei gode della ozione, che l'art. 1408 (S.) accorda in simigliante caso alla moglie mari-

(1) Potrebbesi mai assomigliare a questa causa d'alienazione il pagamento delle spese di un litigio relativo ad immobili dotali? Vedi per l'affermativa: Tolosa, 30 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 484.

(2) Benoit, I, 239. Lione, 2 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 359.

(3) Torino, 25 gennaio 1811, Sir., XII, 2, 285. Parigi, 9 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 281. Montpellier, 13 maggio 1831, Sir., XXXI, 2, 212. Aix, 10 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 640. Parigi, 26 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 230. Vedi però in senso contrario: Duranton, XV, 516 (VIII, p. 457, ediz. Hauman e C.).

(4) Duranton, XV, 507 (VIII, p. 454, ediz. Hauman e C.). Bordeaux, 1 agosto 18 4. Sir., XXXIV, 2, 685. Rouen, 17 gennaio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 102. Rouen, 10 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 2, 45. Vedi in senso contrario: Rouen, 12 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 103. Confr. nota (7), *supra*, pag. 332.

(5) Grenoble, 4 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 127.

(6) Non è necessario che l'immobile sia assolutamente indivisibile: è bastevole che non possa essere diviso senza un inconveniente reale e senza perdita per le parti interessate. Benoit, I, 243.

(7) Per mezzo di questa distinzione noi crediamo dover conciliare la disposizione generale del comma 1 dell'art. 1558 (1371 (*a*)) (*f*), giusta la quale l'alienazione di un immobile dotale non può aver luogo fuorchè mediante il permesso del giudice per le cause indicate in questo articolo, col comma 6 relativo al caso di indivisione. Allorchè una domanda di esposizione all'incanto venga fatta dagli stessi coniugi, il giudice è autorizzato a valutare, secondo le circostanze, l'opportunità di siffatta domanda. Se per contro, essa venga fatta dai terzi comproprietari, il giudice è in obbligo di ordinare l'esposizione all'incanto sol perchè essa sia provocata, e sia provato che l'immobile è indivisibile. Il Duranton (XV, 505; VIII, p. 453, ediz. Hauman e C.) va più innanzi, e sostiene che il giudice sia obbligato di ordinare l'esposizione all'incanto, o che la domanda proceda dai terzi comproprietari, o che proceda dagli stessi coniugi.

(8) Duranton, XV, 361 (VIII, p. 394, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Si osservi che nel comma 3 del nostro art. 1371, per un errore materiale, si citano gli art. 201 e 203 delle LL. CC., che non corrispondono all'oggetto, mentre dovevansi citare in vece gli art. 193 e 195. Si osservi altresì che nell'art. 1558 del C. C. si citano, oltre degli art. 203 a 205, corrispondenti agli enunciati art. 193 e 195 delle LL.CC., ma ancora l'art. 206, il quale è stato presso di noi soppresso. Confr. I, nota (*a*), pag. 402.

(*b*) e (*d*) e) V. la nota precedente.

(*f*) Nell'ediz. di Bruxelles citasi in vece, per errore, l'art. 1556 (1369).

tata sotto il regime della comunione, o di riprendere l'immobile in totalità o di abbandonarlo per intero al marito (1).

Finalmente, se l'immobile venga aggiudicato ad un terzo, la porzione del prezzo spettante alla moglie è dotale, e deve, come tale, essere impiegata a suo vantaggio. L'aggiudicatario è risponsabile di quest'impiego, e può per conseguente niegare il pagamento di siffatta porzione di prezzo, insino a che il marito non giustifichi un impiego regolare (a) (2).

5) Il giudice può permettere al marito di permutare un immobile dotale, ma soltanto sotto le tre seguenti condizioni, cioè: che l'immobile offerto in permuta sia dello stesso valore dell'immobile dotale, o almeno che questo valore non sia al disotto dei quattro quinti; che l'utilità della permuta sia comprovata; ed in fine, che la moglie vi presti il suo consenso. L'esistenza delle due prime condizioni dev'essere stabilita per mezzo di una verificazione fatta da periti nominati di ufficio.

L'immobile ricevuto in permuta diviene, di pieno diritto, dotale (3). Lo stesso è del supplimento (*soulte*) che possa essere dovuto alla moglie. Quindi, deesi far impiego di questo supplimento, conformemente a ciò che è stato detto di sopra (4). Art. 1559 (1372).

6.° Il principio dell'inalienabilità degl'immobili dotali non impedisce che una sentenza, la quale abbia riconosciuta in un terzo la proprietà di un tale immobile, acquisti, durante il matrimonio, l'autorità della cosa giudicata (5).

Da un altro canto, questo principio è inadattabile agl'immobili donati alla moglie da terzi, sulla eredità dei quali ella non avesse niun diritto di riserva, con dichiarazione che questi immobili sarebbero alienabili (6).

7.° Il codice civile non avendo espressamente dichiarato inalienabili se non gl'immobili dotali, deesi da ciò conchiudere, per argomento *a contrario*, che sotto l'impero di questo codice la dote mobiliare sia alienabile (7). Siffatto argomento è tanto più decisivo, in quantochè, secondo il diritto romano, la dote mobiliare era incontestabilmente alienabile (8); in quantochè ogni divieto di alienare determinati beni è una eccezione al principio generale, secondo il quale, ciascuno è in libertà di disporre, come gli piaccia, delle cose ond'è proprietario; in quantochè siffatti divieti sono contrari all'interesse generale del commercio, soprattutto quando versino sopra cose mobili; ed in quantochè finalmente non senza difficoltà il principio dell'inalienabilità, dapprima rigettato dai compilatori del progetto del codice civile, anche relativamente agl'immobili dotali, venne ammesso in ordine a questi beni (9).

Nondimeno, la giureprudenza tanto della corte di cassazione quanto delle corti reali si è pronunziata in un modo pressochè uniforme in favore dell'inalienabilità della dote mobiliare (10), ed un

(1) *Eadem est ratio*. Duranton, XV, 363 (VIII, p. 396, ediz. Hauman e C.). A tenore della legge 78, § 4, *D. de Jure dot.* (23, 3), la moglie non poteva rifiutarsi di ricevere l'immobile in totalità.

(2) Rouen, 24 aprile 1828, Sir., XXVIII, 2, 190. Confr. nota (3), *supra*, pag. precedente.

(3) In mancanza delle condizioni richieste per la permuta di un immobile dotale, la permuta non è valida, e per conseguente l'immobile ricevuto in permuta non diviene dotale. Limoges, 3 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 290.

(4) Confr. testo e nota (3), *supra*, pag. precedente.

(5) Confr. Grenoble, 19 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 557. Nondimeno, sarebbe altrimenti delle sentenze di espediente volontario (*des jugements convenus ou d'expédient*). Confr. Limoges, 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 2, 61.

(6) Confr. § 534, testo *in fine* e nota (7), pag. 322.

(7) Vedi in senso contrario: Toullier, XIV, 76 e seg. Duranton, XV, 542 e seg. (VIII, p. 465, ediz. Hauman e C.); Troplong, *delle Ipoteche*, III, 923; Vazeille, *del Matrimonio*, I, 330; Caen, 4 luglio 1821, Sir., XXVI, 2, 25; Parigi, 28 marzo 1829. Sir., XXIX, 2, 142; Douai, 21 gennaio 1834, Sir., XXXVII, 1, 97.

(8) Vedi i testi e le autorità citate nella nota (7), pag. 323, del § 535.

(9) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XIII, p. 206, n. 35).

(10) Confr. Limoges, 5 luglio 1816, Sir., XXVII,

(a) Confr. il decreto del 1 febbraio 1843.

gran numero di autori hanno adottata questa maniera di vedere (1). Siffatto sistema (2) mena, tra le altre, alle conseguenze seguenti :

2, 204 : Ric. rig., 1 febbraio 1819, Sir., XIX, 1, 156 : Parigi, 26 agosto 1820, Sir., XXI, 2, 84 ; Ric. rig., 26 maggio 1836, Sir., XXXVI, 1, 773 : Poitiers, 15 dicembre 1836, Tolosa, 7 maggio 1824, e Grenoble, 24 marzo 1821, Sir., XXXVII, 2, 49 a 56 ; Caen, 5 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 161 ; Civ. cass., 2 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 97 ; Amiens, 29 aprile 1837, Sir., XXXVII, 2, 398. Vedi inoltre gli arresti citati nelle note seguenti.

(1) Confr. Delvincourt, VI, p. 21 ; Bellot des Minieres, IV, p. 88 ; Teissier, I, p. 288 e seg. ; Benoit, I, 206 ; Grenier, *delle Ipoteche*, I, 34 ; Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Regime dotale, n. 101 ; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Matrimonio (contratto di), XX, p. 156, n. 30.

(2) I principali argomenti su' quali si fonda questo sistema sono i seguenti : 1.° Nell'antico diritto consideravasi generalmente la dote mobiliare come inalienabile. 2.° I termini « beni dotali *(biens dotaux)* », dei quali fanno uso gli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369 RR. (a)), termini che, per la loro generalità, abbracciano tanto i mobili quanto gl' immobili, dimostrano che l'art. 1554 (1367), il quale non parla che degli immobili dotali, non debba esser preso in un senso ristretto. 3.° Se l' art. 1554 (1367) non istabilisce il principio dell' inalienabilità che relativamente agl' immobili dotali, ciò avviene, da un canto, perchè il marito avendo il libero possesso de' mobili dotali, può egli solo averne la disposizione, e perchè la moglie trovandosi nella impossibilità di alienare da sè medesima direttamente i suoi mobili o danari dotali, era cosa inutile l' interdirsi le l'alienazione ; e, da un altro canto, perchè la proibizione di alienare sarebbe stata inefficace rispetto ai terzi, i quali trovansi sotto la protezione della massima che, in fatto di mobili, il possesso vale per titolo. 4.° Finalmente, la facoltà di alienare la dote mobiliare lascerebbe senza protezione la moglie la cui dote consistesse in mobili, e renderebbe incompiuto il regime dotale.— Questi diversi argomenti van confutati mercè le seguenti considerazioni : 1.° L' antica giureprudenza non era, sulla quistione che ora ci occupa, sì costante e certa come si allega. Confr. Serres, *Istituzioni del dritto francese*, p. 193. D' altronde, non secondo l' antica giureprudenza, ma secondo le disposizioni del codice civile conviene risolvere la quistione. Ora, la discussione che ebbe luogo nel consiglio di Stato prova fino alla evidenza che non è mai venuto in pensiero a' compilatori di questo codice lo estendere la regola della inalienabilità alla dote mobiliare. 2.° L' art. 1554 (1367) è il solo che abbia avuto per oggetto lo stabilire il principio dell' inalienabilità ; ed esso non lo enuncia se non relativamente agl' immobili dotali. Gli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369 RR. (b)) si riferiscono necessariamente all' art. 1554 (1367), e le espressioni di cui si valgono non possono avere una estensione maggiore di quella di quest' ultimo articolo. L' interpretazione contraria è tanto più viziosa, in quantochè gli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369 RR. (c)) non avendo altro scopo fuorchè quello di apportare eccezioni alla proibizione stabilita dall' art. 1554 (1367), e per conseguente di restringerla, è cosa contraria ad ogni principio logico il volervi ravvisare un' estensione di questa stessa proibizione. In fine, l' epigrafe della sezione seconda del capitolo *del Regime dotale*, e gli art. 1557, 1558 e 1559 (1370, 1371 R. (d), e 1372) dimostrano chiaramente che negli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369 RR. (e)) i compilatori del codice hanno adoperate le espressioni *beni dotali* (biens dotaux) come sinonimi d' *immobili dotali* ovvero di *fondo dotale*. 3.° Supponendosi che, sotto il regime dotale, la moglie trovisi nell' impossibilità di alienare da sè medesima direttamente i suoi mobili e danari dotali, si confonde il potere giuridico di alienare colla possibilità di eseguire di fatto un' alienazione, per mezzo della consegna della cosa alienata. Ma, ancorchè questa supposizione fosse esatta, la moglie non sarebbe per certo nell'impossibilità di alienare indirettamente i suoi mobili e danari dotali, dandoli in pegno *(en les engageant)* con l' autorizzazione del giudice, ed anche di alienarli direttamente col concorso del marito. Si è quindi in errore quando si asserisce che era cosa inutile l'interdire alla moglie l'alienazione de'suoi mobili dotali. Si è in inganno egualmente sostenendosi, che il divieto di alienare sarebbe rimasto senz' effetto in faccia ai terzi : senza parlare dei mobili incorporali, a' quali l' art. 2279 (2185) è interamente estraneo, è cosa evidente, che, per riguardo agli stessi mobili corporali, confondesi l' azione di restituzione di cose vendute, fondata sulla nullità della vendita, coll' azione di rivendicazione, fondata unicamente sul diritto di proprietà. Se il detentore di un mobile corporale può respingere l' ultima per mezzo dell'art. 2279 (2185), è cosa certa che egli non può prevalersi di questo articolo per difendersi contro la prima. 4.° È vero, che, giusta il nostro sistema, il regime dotale non offre una protezione assoluta alla moglie ; ma, seguendo i principî generali della nostra legislazione, le garenzie che esso presenta rimarrebbero incompiute anche nel sistema dell inalienabilità della dote mobiliare. D' altronde, non ispetta a' tribunali il riempire le lacune che essi credano di scorgere nella legge, colpendo di nullità ovvero di inefficacia atti che il legislatore non ha proibiti. Aggiungeremo che, se il legislatore avesse voluto estendere il principio dell' inalienabilità alla dote mobiliare, non avrebbe mancato di applicare a' crediti dotali la sospensione di prescrizione, che egli nondimeno non ha ammessa se non per gl' immobili.

(a) (b) e [illegible] V. le note a e b, pag. 333.
(d) V. la nota a, pag. 334.
(e) V. le dette note (a) e (b), pag. 333.

1) I mobili corporali, la proprietà dei quali sia rimasta alla moglie (1), non possono, durante il matrimonio, essere alienati o dati in pegno nè dal marito o dalla moglie separatamente, nè dai due coniugi congiuntamente, salvo nei casi eccezionali e sotto le condizioni indicate nei numeri 4 e 5, qui sopra. Se de' mobili dotali sieno stati alienati fuori di queste ipotesi, ovvero senza le condizioni prescritte, i coniugi sono ammessi a provocare contro il compratore l'annullamento dell'atto di alienazione, allo stesso modo come se si trattasse di immobili dotali. Nondimeno, la loro azione non può, in generale, riflettere contro i terzi detentori. Arg. art. 2279 (2185).

2) I coniugi non possono nè far cessione de' crediti dotali, nè darli in pegno. Gli atti di cessione o di pegno ai quali avessero consentito sarebbero suscettivi di essere impugnati al pari degli atti di alienazione o di dazione in pegno (*engagement*) di mobili corporali.

3) La facoltà di alienare gl'immobili dotali, riservata nel contratto di matrimonio, non si estende ai mobili. Quindi, le surrogazioni consentite dalla moglie alla sua ipoteca legale sono nulle, quando anche ella abbiasi, nel contratto di matrimonio, riservata la facoltà di alienare i suoi immobili (2).

4) Pei debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio, benchè coll'autorizzazione del marito o del giudice, non può agirsi, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, nè sul capitale (*fonds*) della dote mobiliare, nè sugli stessi frutti e rendite di questa dote (3).

5) La moglie che, per effetto di separazione di persona o di beni, abbia ripresa l'amministrazione della sua dote, non ha perciò facoltà di alienare i mobili corporali o incorporali che ne dipendono. Nondimeno, le obbligazioni che ella contragga pe' bisogni e ne' limiti di una savia amministrazione possono essere eseguite sopra i frutti e sopra le rendite della sua dote mobiliare, come su quelli della sua dote immobiliare (4). Del resto, la moglie separata di persona o di beni è autorizzata a ricevere la rimborsazione de' suoi capitali dotali, senza essere tenuta a prestar cauzione pel loro impiego (*a*) (5).

§ 538.

Dei debiti della moglie maritata sotto il regime dotale.

1.° Pe' debiti della moglie, benchè anteriori alla celebrazione del matrimonio, non si può agire nè sul godimento nè sulla stessa nuda proprietà dei beni dotali, eccetto se tali debiti abbiano acquistata data certa prima del contratto di matrimonio (6). Egli è così

(1) Confr. § 536.

(2) Civ. cass., 2 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 97. Amiens, 19 aprile 1837, Sir., XXXVII, 2, 397. Vedi però in senso contrario: Lione, 3 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 301; Lione, 16 maggio 1832, Sir., XXXIII, 2, 625.

(3) Monpellier, 1 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 194. Parigi 30 giugno 1834, Sir., XXXIV, 2, 473. Confr. nota (8), *supra*, pag. 330.

(4) Grenoble, 14 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 38. Confr. nota (9), *supra*, pag. 330.

(5) Merlin. *Quest.*, *p.* Reimpiego, § 10. Monpellier, 26 novembre 1805, Sir., VII, 2, 37. Riom, 5 febbraio 1821, Sir., XXIII, 2, 23. Caen, 4 luglio 1821, Sir., XXVI, 2, 25. Civ. cass., 25 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 463. Grenoble. 29 marzo 1828. Sir., XXVIII, 2, 340. Bordeaux, 19 giugno 1834, Sir., XXXIV, 2, 661. Rouen, 28 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 164. Vedi tuttavia in senso contrario: Monpellier, 22 giugno 1819, Sir., XX, 2, 310; Monpellier, 24 maggio 1823, Sir., XXIV, 2, 318; Tolosa, 17 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 204; Monpellier, 29 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 471.

(6) Così, i debiti contratti dalla moglie nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione di esso non sono afficienti sugl'immobili dotali. Questo principio non è formalmente enunciato nel codice civile; ma la disposizione del comma 4 dell'art. 1558 (1371 (*b*)) lo presuppone evidentemente. D'altronde, esso discende per via di conseguenza dalla regola stabilita dall'art. 1398 (1350). In fatti, se i debiti contratti dalla moglie nell'intervallo dal contratto di matrimonio alla celebrazione di esso,

(*a*) Confr. sempre il detto decreto del 1 febbraio 1845, art. 5.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 334.

non solo durante il matrimonio, ma eziandio dopo il suo scioglimento (1).

I debiti che abbiano acquistata data certa prima del contratto di matrimonio, sono, dopo lo scioglimento del matrimonio, suscettivi di esser posti in movimento tanto sulla proprietà quanto su i frutti dei beni dotali. Ma, durante il matrimonio, non si può, in pregiudizio del marito, agire per tali debiti su i frutti di questi beni, se non in quanto i debiti stessi trovinsi garentiti da un privilegio o da una ipoteca tali da poter essere opposti al marito in qualità di usufruttuario.

2.° I debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio non sono afficienti, in generale, sugl' immobili dotali. Il pagamento dunque non può esserne dimandato in giudizio, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, nè sulla proprietà, nè sopra i frutti o sulle rendite degl' immobili di lei. Nondimeno, siffatta regola soffre eccezione relativamente ai debiti procedenti da un delitto o da un quasi-delitto, ed ai prestiti che la moglie abbia contratti col permesso del giudice, per una delle cause enunciate nell' art. 1558 (1371 (*a*)), ovvero per lo stabilimento dei suoi figliuoli. Soffre egualmente eccezione, in caso di separazione di persona o di beni, relativamente alle obbligazioni contratte dalla moglie pe' bisogni e tra' limiti di una buona amministrazione (2).

La quistione, se pe' debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio si possa agire sulla sua dote mobiliare, dipende dall' altra quistione, se questa dote sia o no alienabile.

Nel sistema dell' alienabilità, il pagamento dei debiti de' quali si ragiona può, ove essi sieno stati contratti coll' autorizzazione del marito, essere domandato in giudizio, sia durante il matrimonio, sia dopo il matrimonio, sulla piena proprietà della dote mobiliare. Per quelli fra' debiti della moglie i quali non sieno stati contratti altrimenti che coll'autorizzazione del giudice, non si può, durante il matrimonio, agire, se non sulla nuda proprietà di questa dote.

Per contrario, nel sistema dell' inalienabilità della dote mobiliare, i debiti contratti dalla moglie durante il matrimonio non sono afficienti su questa dote più di quel che lo sieno sugl' immobili dotali. Quindi, ciò che è stato detto nel cominciamento di questo numero, relativamente agl' immobili dotali, si applica egualmente, secondo un tal sistema, alla dote mobiliare (3).

3.° Pe' debiti gravitanti sopra un' eredità devolutasi alla moglie, si può, anche durante il matrimonio, agire sulla piena proprietà di tutti i beni che ne dipendono, poco importando che la moglie si abbia costituiti in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, e che ella non abbia accettata la successione se non coll' autorizzazione del giudice (4).

4.° Del resto, i debiti della moglie, contratti, sia prima, sia pendente il matrimonio (5), sono tutti suscettivi di

potessero colpire gl' immobili dotali in un modo qualunque, dipenderebbe da lei il modificare le convenzioni matrimoniali negli effetti che esse dovevano produrre relativamente al beni a' quali il contratto di matrimonio abbia impresso il carattere dotale. Confr. Monpellier, 7 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 69. — Ognuno noterà quanto sia grande, sotto questo rapporto, la differenza che esiste tra la posizione dei creditori di una donna maritata sotto il regime della comunione, e quella dei creditori di una donna maritata sotto il regime dotale. Confr. §§ 508 e 522.

(1) Arg. art. 1558, comma 4 (1371 (*b*), comma 4). Durantoo, XV, 511 e 514 (VIII, p. 455 e 457, ediz. Hauman e C.). Confr. la nota precedente. Vedi in senso contrario: Bellot des Minières, IV, p. 88 e seg.

(2) Confr. su queste diverse proposizioni, § 537, testo n. 2.

(3) Confr. § 537, testo n. 7.

(4) Benoit, I, 196.

(5) Nel parlare dei debiti posteriori alla celebrazione del matrimonio, noi supponiamo che quelli fra tali debiti, per la validità de' quali la moglie doveva essere autorizzata, sieno stati contratti coll' autorizzazione del marito o con quella del giudice. Del resto, allorchè la moglie si ricusi al pagamento di un debito comprovato da un atto avente una data anteriore alla celebrazione del matrimonio, sotto pretesto che questo atto si stato antidatato e che l' obbligazione in esso racchiusa sia stata contratta senza autorizzazione durante il matrimonio, spetta a lei il provare l' antidata.

(*a*) (*b*) V. la nota (*a*), pag. 334.

essere messi in movimento, anche durante il matrimonio, sulla piena proprietà de' beni parafernali di lei (1).

§ 539.

Della restituzione della dote. — Delle circostanze per effetto delle quali tale restituzione diviene esigibile.

Il marito od i suoi eredi sono tenuti a restituire la dote alla moglie o agli eredi di lei, nelle circostanze seguenti:

1.° Allorchè il matrimonio sia rimasto sciolto per una causa qualunque. Confr. art. 1564, comma 2 (1377).

2.° Allorchè i coniugi sieno stati separati di persona o di beni. Art. 311, 1441, nn. 4 e 5 (S., 1405 R. (*a*), nn. 2 e 3), comb. 1563 (1376) (2).

3.° Quando l'assenza dell'uno o dell'altro de' coniugi sia stata dichiarata (3). Art. 123 (129 R. (*b*)) (4).

Tutto ciò che si è detto della separazione di persona o di beni sotto il regime della comunione, si applica egualmente al regime dotale (5). Adunque, la moglie separata di beni riprende sotto quest' ultimo regime, come sotto il primo, l'amministrazione e 'l godimento della sua dote. Gl' immobili dotali rimangono inalienabili, mal grado la separazione di persona o di beni (6). Ma la separazione fa cessare riguardo ad essi la sospensione di prescrizione, qualunque sia l'epoca in cui la prescrizione sia cominciata (7). Art. 1561 (1374 R. (*d*)).

§ 540.

Continuazione. — Del modo onde la restituzione della dote deesi fare.

1.° Le cose o mobiliari o immobiliari, le quali facciano parte della dote, debbono essere restituite nella loro individualità, ad eccezione nondimeno di quelle di cui il marito sia divenuto proprietario (8). La restituzione di quelle fra le cose dell'ultima specie le quali sieno state estimate nel contratto di matrimonio, si fa per mezzo del pagamento del prezzo di estimazione riportato in questo contratto. Art. 1551 (1364). Quanto alle cose mobili le quali si consumino coll'uso, o le quali, per loro natura, sieno destinate ad essere vendute, la restituzione se ne fa, in mancanza di estimazione (9), o mediante la consegna di una eguale quantità di cose della qualità medesima, o mediante il pagamento del loro valore nel momento della cessazione dell' usufrutto del marito (10). Nondimeno, la moglie ha il diritto di esigere la consegna in natura della biancheria e degli abbigliamenti di suo uso attuale, quando anche il marito fosse divenuto proprietario di quelli che

(1) Duranton, XV, 511 (VIII, p. 455, ediz. Hauman e C.). Benoit, I, 194.

(2) Confr. Teissier, I, p. 219 e seg.

(3) Vedi nondimeno, relativamente all' ipotesi in cui i coniugi, maritati sotto il regime dotale, abbiano stipulata una società di acquisti: Art. 124 (130 R. (*c*)); § 153, testo e nota (5), I, pag. 171.

(4) La restituzione della dote non ha luogo, in somigliante caso, che provvisoriamente, salvo il ritorno dell' assente, e sotto le condizioni indicate nei § 152. Confr. anche § 154.

(5) Confr. §§ 515 e 516.

(6) Confr. § 537, nota (17), pag. 427. Questa proposizione dovrebbe, nel caso in cui si volesse ammettere l'inalienabilità delle cose mobili facienti parte della dote, essere egualmente estesa a queste ultime. Confr. § 537, testo n. 7.

(7) Confr. § 537, testo n. 3.

(8) Confr. § 536.

(9) Se queste cose sieno state stimate nel contratto di matrimonio o in uno stato unito a tale contratto, il marito è debitore del prezzo di estimazione, in virtù dell' art. 1551 (1364). Noi crediamo che debba essere lo stesso, se le cose di cui si tratta sieno provenute alla moglie durante il matrimonio e ne sia stato disteso uno stato estimativo, conformemente all' art. 1532 (S.). La disposizione di quest' articolo, collocato sotto il paragrafo relativo alla clausola colla quale i coniugi dichiarano di maritarsi senza comunione, si applica per analogia al regime dotale. Delvincourt, VII, 10. Confr. § 531.

(10) Arg. art. 1549, comma 2, e 1562 (1362, comma 2, e 1375), comb. 587 (512). Confr. § 536.

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 215.

(*b*) V. I, nota (*e*), pag. 169.

(*c*) V. I, nota (*f*), pag. 171.

(*d*) V. I, nota (*a*), pag. 249.

ella abbia recati in dote, per effetto della loro estimazione nel contratto di matrimonio; ma, in somigliante caso, ella è tenuta a diffalcare, dal prezzo dei mobili costituiti in dote con estimazione, il valore attuale della biancheria e degli abbigliamenti di cui ella faccia la ripresa (1). Art. 1566, comma 2 (1379, comma 2).

2.° Il marito è tenuto a consegnare, nel loro stato attuale, le cose che debbano essere restituite nella loro individualità, salve, da un canto, le indennità che egli possa dovere pe' deterioramenti risultanti dall' inesecuzione delle obbligazioni che gli erano imposte nella sua qualità di amministratore e di usufruttuario (2), e salva, da un altro canto, la rimborsazione delle somme che possano a lui esser dovute per ispese.

Le proposizioni seguenti racchiudono alcune applicazioni di questo principio (3):

1) Gl' immobili dotali debbono essere restituiti con tutti gli accrescimenti e coi miglioramenti che abbiano ricevuti, sia per avvenimenti della natura, sia pel fatto dell' uomo. Ma, la moglie è tenuta a rimborsare l' ammontare delle spese necessarie, come anche il maggior valore risultante dalle spese utili che non erano a carico del marito nella sua qualità di usufruttuario (4). Costui può altresì tôrre via gli ornamenti o altre cose mobili da lui collocati, a condizione di ristabilire i luoghi nel loro antico stato (5).

2) Relativamente ai mobili corporali la proprietà dei quali sia rimasta alla moglie, il marito adempie all' obbligo di restituzione che a lui è imposto, restituendo quelli che esistano ancora, e consegnandoli nello stato in cui si trovino. Egli non è responsabile nè del loro deterioramento, nè della loro perdita, allorchè provi che questo deterioramento e questa perdita abbiano avuto luogo senza sua colpa, ovvero, in altri termini, che sieno stati occasionati o per un caso fortuito, o per effetto dell' uso medesimo a cui tali cose erano destinate. Art. 1566, comma 1 (1379, comma 1). In mancanza di siffatta prova, il marito è tenuto a far indenne la moglie per cagione del deterioramento delle sue cose mobili, ed a pagare il valore delle cose che egli non possa esibire (6), o almeno, il prezzo che abbia ricavato da quelle che sieno state vendute (7).

Le regole di sopra esposte soffrono alcune modificazioni rispetto alla biancheria ed agli abbigliamenti di uso della moglie, che costei è autorizzata a riprendere in natura, senza essere tenuta in questo caso a veruna bonificazione verso il marito, quando ancora il valore di quelli che esistano attualmente fosse superiore al valore di quelli che ella abbia recati in matrimonio (8). Arg. *a*

(1) Confr. art. 1492, comma 2 (S.), e nota (8) *infra*, pag. presente.—Vedi sulla estensione delle espressioni *linges* (biancherie) e *hardes* (abbigliamenti), § 521, testo e nota (3), pag. 289.

(2) Confr. art. 1519, comma 1, e 1581 (1362, comma 1, e 1394 R. (*a*)). Bellot des Minières, IV, p. 212.

(3) Confr. ancora Duranton, XV, 562 a 565 (VIII, p. 478 e 479, ediz. Hauman e C.); Teissier, II, p. 277.

(4) *Non obstat* art. 599. comma 2 (524 R. (*b*), comma 2). Alla sua qualità di usufruttuario il marito congiunge quella di amministratore dei beni della moglie; ed a quest' ultimo titolo, egli è evidentemente autorizzato a reclamare un'indennità per le spese che abbia fatte, senza esservi tenuto per la sua qualità di usufruttuario. Delaporte, sull' art. 1566 (1379). Delvincourt, VII, 30. Benoît, II, 222 a 247. Teissier, II. p. 1194. Confr. Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1430. Vedi anche nota (4), *infra*, pag. 344.

(5) Arg. art. 599, comma 3 (524 R. (*c*), comma 3). Confr. § 231, testo e nota (4), I, pag. 279; Benoît, II, 219 a 221; Delvincourt, *luogo cit.*

(6) Confr. art. 589 (514); § 227, nota (6), I, pag. 270.

(7) Se la vendita fosse stata fatta dal solo marito, senza verun motivo di utilità ed unicamente con fini di dissipazione, egli sarebbe non solamente debitore del prezzo che ne avesse esatto, ma ancora del valore reale delle cose da lui vendute. Confr. § 535, testo e nota (7), pag. 324.

(8) Confr. art. 1492, comma 2 (S). Le parole: «in qualunque caso (*dans tous les cas*)», che si trovano nel secondo comma dell' art. 1566 (1379), vi sono state poste per opposi-

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 238.

(*b*) (*c*) V. I, nota (*a*), pag. 263.

contrario. Art. 1566, comma 2 (1379, comma 2).

3) Allorchè la dote comprenda crediti di qualsivoglia natura, il marito non è risponsabile della diminuzione di valore che essi possano aver subiti senza negligenza dal canto suo. Egli si libera validamente restituendo le scritture che comprovino l' esistenza di questi crediti, e gli a conto che abbia esatti (1). Art. 1567 (1380).

4) Se un usufrutto sia stato costituito in dote, il marito non è tenuto a restituire che il diritto di usufrutto, e non già i frutti scaduti durante il matrimonio. Art. 1568 (1381) (2). I frutti dell'ultimo anno si dividono in conformità della regola stabilita dall' art. 1571 (1384) (3).

3.° La moglie non è, in generale, ammessa a reclamare la restituzione della sua dote, se non a condizione di provare che ella l' abbia realmente recata. Siffatta pruova deesi fare giusta i principî del diritto comune (4). Così, allorchè la dote sia di un valore superiore a cencinquanta franchi (*a*), il conferimento di questa deve, in generale, in ordine ai beni presenti, essere provato per mezzo di una quietanza data dal marito (5), sia nel contratto stesso di matrimonio, sia in un atto autentico o privato posteriore a questo contratto (6). La prova testimoniale non è ammessa per istabilire il conferimento della dote, eccetto se ne esista un principio di prova per iscritto (7).

La regola, che mette a carico della moglie la prova del conferimento della dote, riceve eccezione, allorchè questa sia stata costituita da un terzo (8),

zione alle parole « se i mobili, la cui proprietà resta alla moglie (*si les meubles dont la propriété reste à la femme*) », che leggonsi nel primo comma dello stesso articolo, affine d' indicare che la moglie gode del diritto di riprendere in natura la biancheria e gli abbigliamenti di attuale uso di lei, anche nel caso in cui la proprietà di quelli che ella abbia recati in dote sia passata nel marito per effetto della loro estimazione. Non esiste altra differenza tra questa ipotesi e quella in cui la moglie abbia conservata la proprietà della biancheria e degli abbigliamenti da lei recati, salvochè, nella prima ipotesi, la moglie è tenuta a diffalcare il valore attuale della biancheria e degli abbigliamenti che ella ritira, mentrechè, nella seconda, non è tenuta a fare alcuna bonificazione al marito. Questa differenza risulta evidentemente dalla compilazione restrittiva della disposizione finale del comma 2 dell' art. 1566 (1379) opposta alle parole « in qualunque caso (*dans tous les cas*) » collocate nel cominciamento di questo stesso comma. Confr. Bellot des Minières, IV, p. 247 e seg.; Toullier, XIV, 268; Garnier-Deschênes, *Trattato del notariato*, n. 291. Vedi nondimeno Duranton, XV, 558 (VIII, p. 471, ediz. Hauman e C.). Secondo questo autore, la moglie non potrebbe riprendere la biancheria e gli abbigliamenti di ottuale suo uso, se non col peso di pagare il valore di quelli che ella non abbia recati in dote e che sieno stati acquistati, durante il matrimonio. Questa opinione è egualmente contraria alla lettera ed allo spirito del comma 2 dell' art. 1566 (1379).

(1) Teissier, II, p. 216. Ma se il marito si fosse renduto cessionario dei crediti dotali della moglie, egli diverrebbe debitore del prezzo di cessione, salvo il suo regresso di garentia nei casi preveduti dagli art. 1693 e seg. (1539 e seg.). Duranton, XV, 559 (VIII, p. 471, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. art. 588 (513 R. (*b*)).

(3) Duranton, XV, 561 (VIII, p. 471, ediz. Hauman e C.).

(4) Ciò risulta implicitamente dal non contenersi nel codice su questo punto alcuna regola speciale. Confr. sulla prova del conferimento della dote: Delvincourt, VII, 37; Bellot des Minières, IV, p. 16 e 456; Teissier, II, p. 233, Troplong, *delle Ipoteche*, II, 591 e seg.; Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, §. 3, *Quest.*, *med. p.*, § 11; Toullier, XIV, 275; Benoit, II, 131 e seg.

(5) Arg. art. 1502, comma 2 (S.), comb. 1341 (1295).

(6) Ric. rig., 16 luglio 1817, Sir., XIX, 1, 40. La moglie non potrebbe opporre ai creditori del marito una quietanza data con privata scrittura posteriormente al matrimonio, se non in quanto questa scrittura avesse acquistata data certa innanzi alle loro istanze giudiziali; ed in questo stesso caso, i creditori dovrebbero essere ammessi a provare la simulazione di tale quietanza. Toullier, *luogo cit.* Confr. codice di commercio, art. 563 (554 LL. di eccez. (*c*)); Merlin, *Quest.*, *p.* Dote, § 11, n. 4.

(7) Benoit, II, 132. Ma la prova testimoniale ed anche la prova per pubblica fama sono ammessibili per giustificare l' ammontare de' beni mobili dotali non inventariati, allorchè il conferimento ne sia d' altronde provato. Toullier, XIV, 275. Confr. § 535, testo, note (4) a (6), pag. 325.

(8) La disposizione eccezionale dell' art. 1569 (1382) è inadattabile al caso in cui la dote sia

(*a*) A ducati cinquanta. Art. 1295.

(*b*) V. t. I, nota c, pag. 270.

(*c*) È erronea la citazione. V. piuttosto art. 556 C. di comm. (548 LL. di eccez.).

ed il matrimonio sia durato dieci anni dall'epoca in cui essa era divenuta esigibile (1). In questo caso, la moglie o gli eredi di lei (2) sono autorizzati a reclamare la restituzione della dote (3), senza essere obbligati di provare che il marito l'abbia esatta. Costui non può neppure sottrarsi all'obbligo di restituire la dote che non avesse ricevuta, se non a condizione di giustificare di aver usate le diligenze necessarie per procurarsene il pagamento (4). Art. 1569 (1382).

4.° I frutti naturali e civili delle cose dotali s'appartengono alla moglie od a' suoi eredi, a partire, secondo la causa che abbia fatto cessare l'usufrutto del marito, sia dallo scioglimento del matrimonio, sia dalla domanda di separazione di persona o di beni (5), sia dalla sentenza d'immissione in possesso prov-

sista costituita dalla moglie medesima. Delvincourt, VII, 35. Bellot des Minières, IV, p. 257. Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, § 3, n. 8. Brauer, sull'art. 1569 (1382). Toullier, XIV, 277. Vedi in senso contrario: Duranton, XV, 566 (VIII, p. 473, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (4), *infra*, pag. presente.

(1) Se la dote sia pagabile a più scadenze, il termine di dieci anni incomincia a decorrere, per ciascuna di tali scadenze in particolare, a partire dal giorno del loro arrivo, e non già per tutte insieme, a partire dal giorno dello spirare dell'ultima. Duranton, e Brauer, *luoghi citt.* Bellot des Minières, IV, p. 259. Confr. civ. rig., 29 agosto 1838, Sir., XXXVIII, 1, 769.

(2) Le persone che abbiano costituita una dote non sono ammesse ad invocare la disposizione dell'art. 1569 (1382) onde respingere l'azione del marito pel pagamento di questa dote. Quest'azione non si prescrive che con trent'anni. Finchè dunque la prescrizione trentenaria non sia compiuta, il marito può, sulla domanda intentata dalla moglie o dai suoi eredi per la restituzione di una dote che egli non abbia ricevuta, dirigere il suo regresso di garentia contro le persone che l'abbiano costituita. Maleville, sull'art. 1569 (1382). Delvincourt, Toullier e Merlin, *luoghi* citt. Confr. nota (4) *infra*, pag. presente.

(3) L'art. 1569 (1382) aggiunge «dopo lo scioglimento del matrimonio» *(après la dissolution du mariage)* ». Ma è ben evidente che queste espressioni sono meramente enunciative, e che la disposizione di quest'articolo deve ricevere la sua applicazione semprechè vi sia luogo a restituzione della dote, qualunque sia d'altronde la circostanza che abbia renduta questa restituzione esigibile.

(4) Confr. Toullier, XIV, 276; Benoit, II, 134; Bellot des Minières, IV, p. 261. — La restrizione apportata dall'ultima parte dell'art. 1569 (1382) alla disposizione eccezionale che esso consacra, prova evidentemente che questa disposizione non è fondata sulla presunzione che dopo dieci anni di matrimonio la dote si reputa essere stata pagata, ma sopra una presunzione di negligenza che si eleva contro il marito, quando egli abbia lasciato trascorrere dieci anni senza reclamarne il pagamento. Adunque, l'articolo che noi analizziamo non ha per iscopo il sottoporre ad una prescrizione speciale l'azione di pagamento della dote; ma ha semplicemente per oggetto il discaricare, nell'ipotesi che esso prevede, la moglie o gli eredi di lei dall'obbligo di dimostrare, che il marito per sua colpa non abbia ricevuta la dote che gli era stata promessa, e di imporre per contrario a costui il peso di provare che egli niuna negligenza abbia da rimproverarsi a tal riguardo. Queste spiegazioni giustificano compiutamente le proposizioni enunciate nelle note (8), pag. precedente, e (2), pag. presente. Aggiungeremo in appoggio di siffatte spiegazioni, che il principio il quale serve di base alle disposizioni dell'art. 1569 (1382) è stato attinto dalla legge 33. *D. de Jure dot.* (23, 3) e dalla giureprudenza del parlamento di Tolosa; e che quindi quest'articolo non è stato punto, siccome si è a torto supposto (confr. Duranton, XV, 566 e 567, VIII, p. 473, ediz. Hauman e C.; Toullier, XIV, 276), calcato sulle disposizioni della Novella 100, o piuttosto sulla falsa interpretazione che esse avevano ricevuto nell'ambito del parlamento di Parigi. Di fatti, questa Novella, che modificò la legge ultima del Codice, *de Dote cauta non numerata* (5, 15), ebbe unicamente per iscopo il restringere dentro certi limiti l'effetto dell'eccezione *dotis cautae non numeratae*, per mezzo della quale il marito poteva, allegando la non ricezione della dote, neutralizzare l'effetto della quietanza da lui data, e rigettare sulla persona, che reclamava la restituzione della dote, l'obbligo di giustificare con altri mezzi di pruova ch'egli l'avesse effettivamente ricevuta. Laonde, le disposizioni della Novella 100 sono evidentemente estranee al caso in cui il marito non abbia rilasciata quietanza della dote; nè senza meraviglia abbiam veduto sostenersi dal Duranton (XV, 567; VIII, p. 473, ediz. Hauman e C.) ancora oggidì l'opinione contraria, riproducendo egli così un errore da lungo tempo riconosciuto. Confr, Makeldey, *Lehrbuch des roemischen Rechts (Manuale del diritto romano)*, § 416. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 537; Merlin, *Rep.*, *p.* Dote, § 3, n. 8; Argou, *Instituzione del diritto francese*, edizione del 1771, annotata da Boucher d'Argis, II, p. 83 e seg.

(5) Arg. art. 1570 (1383), comb. 1563, 1445, comma 2, e 311 (1376, 1409, comma 2,—S.). Confr. § 515, testo n. 3 e nota (9), pag. 268; § 516, testo n. 6; Limoges, 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 271. Secondo il Duranton (XV, 570; VIII, p. 474, ediz. Hauman e C.), l'usufrutto del marito non cesserebbe che a partire dalla sentenza di separazione, perciocchè, egli dice, il marito ha, fino a quell'epoca, sostenuti i pesi del matri-

visorio (1). Gl' interessi delle somme dotali decorrono di pieno diritto, a partire dall' una o dall' altra di tali epoche, in pro della moglie o degli eredi di lei (2). Art. 1570 (1383).

Se il matrimonio sia rimasto disciolto per la morte naturale o civile del marito, la moglie può, in luogo di esigere i frutti e gl' interessi della sua dote durante l' anno che segue lo scioglimento del matrimonio, farsi somministrare, durante questo spazio di tempo, gli alimenti e 'l mantenimento *(sa nourriture et son entretien)* a spese della eredità del marito (3). Del resto, qualunque sia la scelta della moglie, la eredità del marito le deve sempre l' abitazione per un anno, a partire dalla morte di lui, del pari che gli abiti di lutto, senza imputazione su' frutti e sugl' interessi ai quali ella ha diritto. Art. 1570, comma 2 (1383, comma 2) (4).

Per eccezione alla regola generale ammessa in materia di usufrutto ordinario, i frutti naturali (5) ed i frutti civili irregolari (6) dei beni dotali (7) sono, in ordine alla ripartizione a farsene, nel tempo della cessazione dell' usufrutto del marito (8), tra costui o i suoi eredi, e la moglie ovvero gli eredi di lei, interamente assomigliati a' frutti civili regolari (9). Da ciò segue, che i frutti

monio. Siffatto motivo è men che concludente; poichè, secondo il nostro modo di vedere, l' obbligazione che impongono alla moglie gli art. 1448 e 1575 (1412 e 1388) in ordine alla contribuzione ai pesi del matrimonio, risale egualmente al giorno della domanda di separazione di beni. Il Teisser (II, p. 256) sembra essere a parte dell' opinione di Duranton. Il Proudhon (*dell' Usufrutto*, V, 2976) non si spiega intorno a siffatta quistione.

(1) Salva, in questo caso, l' applicazione dell' art. 127 (133).

(2) Così, per eccezione all' art. 1153, comma 3 (1107 R. (a), comma 3), il marito o i suoi eredi debbono di pieno diritto, a partire dalla cessazione dell' usufrutto, gl' interessi: 1.° della dote costituita in danaro; 2.° del prezzo di estimazione delle cose mobili stimate nel contratto di matrimonio, senza dichiarazione che la stima non varrebbe per vendita; 3.° del valore estimativo delle cose mobili che si consumano coll' uso, o che sono, per loro natura, destinate ad essere vendute. Questa eccezione non è che una conseguenza della disposizione dell' art. 1565 (1378). Confr. art. 1473 e 1479 (S., S.). Ma gl' interessi delle somme dovute alla moglie o agli eredi di lei, a titolo di danni ed interessi, non decorrono che a partire dalla domanda giudiziale. *Exceptio est strictissimae interpretationis.*

(3) La moglie dunque, facendo scelta di quest' ultimo partito, perde, durante un anno, ogni diritto agl' interessi delle somme dotali, ugualmente che ai frutti naturali o civili degl' immobili dotali. Il 2 comma dell' art. 1570 (1383) non parla, per verità, che degl' interessi della dote; ma è evidente che queste espressioni sono state usate come sinonime di rendite dotali *(de revenus dotaux)*. Duranton, XV, 574 (VII, p. 475, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. art. 1465 e 1481 (S., e 1417).

(5) Sotto l' espressione *frutti naturali*, noi comprendiamo, come d' ordinario, i frutti naturali propriamente detti ed i frutti industriali. Confr. § 193, nota (6), I, pag. 224; Proudhon, *dell' Usufrutto*, V, 2707 e 2708; Benoit, II, 195 e seg.

(6) Confr. Proudhon, *op. cit.*, I, 911, V, 2702 a 2706; Benoit, II, 205 e seg.

(7) Tuttochè l' art. 1571 (1384) non parli che dei frutti degl' *immobili* dotali, ci sembra incontastabile che la disposizione di quest' articolo debba essere estesa ai frutti naturali o civili irregolari di tutti i beni dotali, come, per esempio, all' accrescimento degli animali: *est eadem ratio*.

(8) L' art. 1571 (1384), dice « sciolto il matrimonio *(à la dissolution du mariage)* »; ma è fuor di dubbio, che le disposizioni di questo articolo si applicano a tutti i casi in cui, per qualunque causa, l' usufrutto del marito cessi. Proudhon, *op. cit.*, V, 2696.

(9) Arg. art. 1571 (1384), comb. 586 (511). Proudhon, *op. cit.*, V, 2700. Il Duranton ci sembra che non abbia ben compresa l' estensione dell' art. 1571 (1384), scrivendo (XV, 547; VIII, p. 408, ediz. Hauman e C.) che quest' articolo non si applichi ai frutti civili de' beni dotali, perchè, dic' egli, questi frutti, giusta l' art. 1570 (1383), decorrono in vantaggio della moglie o de' suoi eredi, a partire dalla estinzione dell' usufrutto del marito. Ma noi, mentre rigettiamo il suo modo di vedere, non possiamo neppure adottare l' opinione degli autori che considerano l' art. 1571 (1384) come adducente una modificazione all' art. 1570 (1383). In fatti, questi due articoli statuiscono sopra due punti ben distinti. Il primo ha per iscopo lo indicare l' epoca in cui cessi l' usufrutto del marito; il secondo ha per iscopo il determinare, partendo dal principio stabilito dal primo, il modo da dividere i frutti dell' anno in cui sia cessato questo usufrutto; a quanto a ciò, esso applica ai frutti naturali la disposizione dell' art. 586 (511), il quale, per diritto comune, non concerne che i frutti civili. Adunque, le differenti specie di frutti sono, quanto alla loro ripartizione nel tempo della cessazione dell' usufrutto, sottoposte ad una regola uniforme, cioè, alla regola stabilita dall' art. 1571 (1384), il quale d' altronde non modifica in alcuna guisa l' art. 1570 (1383).

(a) V. I, nota (a), pag. 435.

dei beni dotali, di qualunque natura essi sieno, percepiti o da percepirsi durante l'anno in cui cessi l'usufrutto del marito, come costituenti la rendita di quest'anno (1), debbono esser confusi in una sola massa, la quale si divide tra 'l marito o gli eredi di lui, e la moglie o i suoi eredi, nella proporzione del numero di giorni che sieno decorsi a partire dal giorno anniversario della celebrazione del matrimonio, insino a quello della cessazione dell'usufrutto (2). Art. 1571 (1384) (3). Le spese di semenza, di coltivazione e di ricolta si dividono nella stessa guisa, vale a dire, si prelevano sui frutti (4).

5.° La restituzione delle cose dotali, di cui la moglie abbia conservata la proprietà, può, in generale, essere pretesa immediatamente dopo la cessazione dell'usufrutto del marito (5). Art. 1564 (1377).

La restituzione dell'estimazione o del valore delle cose dotali, di cui il marito sia divenuto proprietario, e del prezzo di quelle che abbia validamente alienate, sia in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, sia in virtù del suo diritto di amministrazione (6), non può, a riserba di stipulazione contraria (7), e salvo il caso di separazione di beni (8), essere pretesa che un anno dopo la cessazione dell'usufrutto del marito (9). Art. 1565 (1378), ed arg. da quest'articolo. La moglie o gli eredi di lei non hanno neppure, in somigliante caso, il diritto di esigere una cauzione per la garentia di siffatta resti-

(1) Per determinare quali sieno i frutti dell'ultima annata ai quali si applichi l'art. 1571 (1384), conviene principalmente attenersi a riconoscere, quali sieno, avuto riguardo ai frutti precedentemente raccolti o percepiti, quelli che debbano essere considerati come rendite dell'anno in cui cessa l'usufrutto del marito. Quest'osservazione è bastevola per tòrre tutti i dubbi a cui possano dar luogo le ricolte precoci o tardive. Confr. Proudhon, *op. cit.*, V, 2713 e 2714; Benoit, II, 197 e 198. Risulta egualmente da questa osservazione, che la decisione data da Popiniano, nella L. 7, § 1, *D.*, *Sol. matr.* (24, 3), non dee più essere seguita sotto l'impero del codice. Confr. Benoit, II, 202; Duranton, XV, 453 (VIII, p. 431, ediz. Hauman e C.); Proudhon, V, 2716 a 2734.

(2) Laonde, questa massa si divide in trecantosessantacinque parti: il marito o i suoi eredi prendono tante di queste parti, quanti sono i giorni pe' quali sia durato l'usufrutto nell'ultimo anno; il dippiù s'appartiene alla moglie o agli eredi di lei.

(3) Quest'articolo dee forse essere applicato al caso in cui l'usufrutto del marito venga o cessare nel corso o allo spirare del primo anno di matrimonio? L'affermativa non è dubbia. *Lex non distinguit, et alias est eadem ratio.* Confr. § 535, nota (9), pag. 324.

(4) Arg. art. 548 (473). Confr. L. 7, § *ult.*, *D. Solut. matrim.* (24, 3); § 522, nota (4), pag. 292; § 535, nota (1), pag. 325. Benoit, IV, p. 275. Duranton, XV, 449 (VIII, p. 458, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno Maleville, sull'art. 1571 (1384).

(5) Questa regola debb'essere applicata anche nel caso in cui la restituzione in natura non fosse possibile, come, a cagion d'esempio, per effetto di una perdita di cui il marito si trovasse risponsabile. Ma riceve eccezione nel caso in cui le cose dotali, di cui la moglie abbia conservata la proprietà, siano state nondimeno validamente alienate dal marito. Vedi nel testo e la nota seguente.

(6) Confr. art. 1557 (1370); § 535, testo e nota (7), pag. 323. Benchè l'art. 1565 (1378) non parli espressamente delle cose dell'ultima specie, ci pare che debba egualmente essere ad esse applicato; poichè il motivo di equità, che serve di base alle disposizioni di quest'articolo, si riproduce semprechè il marito si trovi, senza colpa veruna che sia a lui imputabile, nell'impossibilità di restituire in natura le cose dotali. Confr. Bellot des Minières, IV, p. 234 e seg.; Duranton, XV, 550 (VIII, p. 470, ediz. Hauman e C.).

(7) Delvincourt, VII, 31, Bellot des Minières, IV, p. 246.

(8) La disposizione dell'art, 1565 (1378) è inadattabile quando la restituzione della dote divenga esigibile per effetto di separazione di beni. In questo caso, la moglie ovvero i suoi eredi possono immediatamente reclamare la consegna in natura ovvero il pagamento del valore di tutte le cose dotali, senza distinzione. Arg. art. 1563 (1376), comb. 1444 a 1188 (1408 e 1141). Delaporte e Delvincourt, sull'art. 1565 (1378). Duranton, XV, 553 (VIII, p. 470, ediz. Hauman e C.). Confr. la nota seguente.

(9) L'art. 1565 (1378) dice « dopo un anno dallo scioglimento del matrimonio *(un an après la dissolution du mariage)*. Ma tali espressioni sono meramente enunciative. Laonde, il marito o i suoi eredi godono egualmente del beneficio del termine accordato da quest'articolo nel caso in cui la restituzione della dote fosse divenuta esigibile per effetto di separazione di persona, o per effetto di una sentenza d'immissione in possesso provvisorio. Duranton, XV, 554 (VIII, p. 471, ediz. Hauman e C.).

tuzione (1). La disposizione dell'art. 1565 (1378) non può essere invocata che dal marito o da' suoi eredi personalmente obbligati alla restituzione della dote, e non dai terzi contro ai quali la moglie agisca per rivendicazione oppure in linea ipotecaria (2). D'altronde, la disposizione di questo articolo cessa di essere adattabile in tutti casi in cui il debitore sia, in generale, privato del benefizio del termine che gli era stato conceduto (3).

Del resto, l'ipoteca legale di cui la moglie gode per la restituzione della sua dote, non è privilegiata quanto al suo grado (4). Art. 1572 (1385) (5).

Quando una donzella, dotata o dal padre o dalla madre sua (6), abbia sposato un uomo il quale trovavasi di già insolvibile nel tempo della costituzione della dote, e 'l quale non aveva in quell'epoca nè arte nè professione che potesse per lui stare in luogo di beni, ella non è tenuta, in caso di perdita o di diminuzione di valore della sua dote, a conferire nella eredità del padre o della madre sua altro che l'azione a lei competente contro il marito o contro gli eredi di lui onde farsela restituire, e non già la dote stessa (7). Ma, se il marito non sia divenuto insolvibile che dopo la costituzione della dote, o se, in quest'epoca, egli avesse avuto un mestiere o una professione, la perdita o la diminuzione di valore della dote rimane esclusivamente a carico della moglie. Art. 1573 (1386) (a) (8).

B. DEI BENI PARAFERNALI.

§ 541.

La donna maritata sotto il regime dotale è posta, quanto ai beni parafernali, in una situazione assolutamente analoga a quella in cui si trova, relativa-

(1) Merlin, *Rep. p.* Dote, § 11, n. 5.

(2) Grenoble, 11 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 41.

(3) Confr. art. 1188 (1141); § 303; Duranton, XV, 553 (VIII, p. 470, ediz. Hauman e C.).

(4) Vedi sul grado dell'ipoteca legale della moglie: art. 2135 (2021); e § 264.

(5) Lo scopo di questo articolo è stato quello di abrogare la L. 12, *C. Qui potior. in pign.* (8, 18), giusta la quale, la moglie era, per la restituzione della sua dote, preferita ai creditori che le erano anteriori in ipoteca. Malevillle, sull art. 1572 (1385). Bellot des Minières, IV, p. 280. Benoit, II, 7 e seg.

(6) L'art. 1573 (1386) non parla, per verità, che della dote costituita dal padre; ma esso deve, per identità di motivi, essere applicato a quella che lo sia stata dalla madre. Non v'è alcun ragionevole motivo da distinguere tra 'l padre e la madre, poichè il primo non è, più che la seconda, civilmente obbligato di dotare i suoi figliuoli (b). L'art. 1573 (1386), che ha per oggetto il decidere una quistione altra volta controversa, sarà stato probabilmente estratto da un autore che non l'ha esaminata se non per rapporto al padre, perchè quest'ultimo soltanto trovandosi, giusta il diritto romano, tenuto a dotare, in ordine al padre siffatta quistione doveva il più sovente presentarsi. Delvincourt, III, p. 351. Vazeille, *delle Successioni*, sull'art. 830 (760). Duranton, VII, 418, e XV, 576 (IV, p. 201, ed VIII, p. 475, ediz. Hauman e C.). Confr. Grenier, *delle Donazioni*, II, 530. Vedi però in senso contrario: Bellot des Minières, IV, p. 282.

(7) Egli è così, o che la dote sia stata costituita in mobili o che sia stata costituita in immobili: *Lex non distinguit.* Vazeille, *op. e luogo cit.* Vedi in senso opposto: Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 848 (767), n. 12; Grenier, *op. cit.*, II, 531.

(8) Quest'articolo si applica forse alla donzella maritata sotto il regime della comunione o sotto un regime esclusivo di comunione, come alla donzella maritata sotto il regime dotale? Si può dire, per l'affermativa, che la disposizione di quest'articolo, fondata unicamente sulla negligenza del padre o della madre che abbia costituita la dote, non potrebbe essere considerata come la conseguenza di un principio particolare al regime dotale. Ma la negativa ci sembra preferibile, per la ragione, che l'art. 1573 (1386) è stato tratto dalla Novella 97, cap. 6, e dall'autentica *quod locum (ad* L. 4, C. *de Collat.*, 6, 20); che le disposizioni di questa autentica non sono state mai ricevute fuorchè nei paesi di diritto scritto; che nel collocare l'art. 1573 (1386) nel capitolo che tratta del regime dotale, i compilatori del codice hanno evidentemente manifestata l'intenzione di non riprodurre, se non in favore delle abitudini de' paesi di diritto scritto, una disposizione che è stata sempre estranea ai paesi consuetudinari. Vedi in questo senso: Chabot, *op. e luogo cit.*; Grenier, *op. cit.*, II, 529; Duranton, VII, 416 a 420, e XV, 576 (IV, p. 200 a 203, ed VIII, p. 475, ediz. Hauman e C.). Ed in senso opposto: Vazeille, *op. e luogo cit.*; Delvincourt, sull'art. 1573 (1386).

(a) Nel testo francese citavasi erroneamente l'art. 1537 (S.). Abbiamo quindi corretta la citazione.

(b) Confr. art. 194, e la nota (d), pag. 225.

mente al suo patrimonio in generale, la donna maritata sotto il regime di separazione di beni (1). Il perchè, noi ci limiteremo a rinviare, per tutto ciò che riflette l'amministrazione, il godimento e la disposizione dei beni parafernali, ai §§ 532 e 516 (2).

Le regole relative all'azione pe' debiti della moglie sopra i suoi beni parafernali, sono state spiegate nel § 538.

SEZIONE SECONDA.

DELLA PATERNITA' E DELLA POTESTA' PATRIA.

INTRODUZIONE.

§ 542.

Il legame giuridico esistente fra due persone le quali sieno, l'una rispetto all'altra, ciò che un padre o una madre è riguardo al suo figliuolo, e *vice versa*, ciò che un figliuolo è rispetto al suo padre o alla sua madre, chiamasi paternità o maternità, allorchè si consideri per rapporto al padre o alla madre, e filiazione, quando si consideri per rapporto al figliuolo.

Le relazioni di paternità o di maternità e di filiazione possono essere l'opera della natura, ovvero il risultamento di una finzione legale.

I figliuoli la cui filiazione sia opera della natura, sono o legittimi o illegittimi (naturali *hoc sensu*), secondochè le persone, al cui commercio debbono i propri giorni, erano o no legalmente maritate all'epoca del loro concepimento. Nondimeno, i figliuoli conceputi fuori matrimonio sono ancora, fino ad un certo punto, reputati legittimi, allorchè nascano dopo la celebrazione del matrimonio de' loro genitori. Quanto ai figliuoli conceputi e nati fuori matrimonio, possono, salve alcune eccezioni, essere legittimati pel matrimonio de' loro genitori (*a*); e per effetto della loro legittimazione, sono assomigliati ai figliuoli legittimi che fossero nati da questo matrimonio.

I figliuoli la cui filiazione è il risultamento di una finzione legale, sono i figliuoli adottivi, e, sino ad un certo punto, i pupilli sottoposti alla tutela officiosa (*b*).

CAPO PRIMO.

DE' FIGLIUOLI LEGITTIMI.

FONTI. — Codice civile, art. 312 a 333: (234 a 256 (*c*)); art. 371 a 387 (287 a 310 (*d*)); art. 476 a 487 (399 a 410 (*e*)). Confr. § 543 (*).

(1) Così, per esempio, la disposizione dell'art. 1450 (1414) è adattabile al marito che, sotto il regime dotale, abbia autorizzata la moglie a vendere un immobile parafernale. Besanzone, 17 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 336. Limoges, 22 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 20.

(2) Vedi art. 1374 a 1380 (1387 a 1393), comb. art. 1536 a 1539, 1449 e 1550 (S., S., 1413 e 1363). Confr. sull'interpretazione di questi diversi articoli: § 499.

(*) BIBLIOGRAFIA. — *Trattato del matrimonio e della patria potestà*, etc. etc., di Luigi Astruc; Tolosa, 1758, 1 vol. in 8.° *Della potestà patria*, di Pietro Ayrault; *Dissertaziona sulla potestà patria, secondo i principi del dritto naturale, del dritto romano e dall'antica dritto francese, comparati con quelli del codice civile*, di Bloechel; Strasburgo, 1806, in 4.° *Qui filii sint legitimi? Dissertatio inauguralis ad capita C. N.*: della Filiazione de' figliuoli legittimi e delle pruove della filiazione dei figliuoli legittimi, *Auctore* G. A. W. Du Roi; Heidelberga, 1812, 1 vol. in 8.° *Leggi delle famiglie*, ovvero *Saggio sulla storia della patria potestà e sul divorzio*, seconda edizione accresciuta di un *Saggio sulla filiazione legittima*, di Nougarède; Parigi, 1814, 1 vol. in 8.° *Della paternità e della filiazione*, di Delamalle; Parigi, 1817, in 8.° *Saggio sulla patria potestà*, di Cristiano di Poly, Parigi, 1820, 2 vol. in 8.° *Della potestà patria in Francia*, di Desquiron, 1 vol. in 12. *Trattato del matrimonio, della potestà maritale e della potestà patria*, di Vazeille; Parigi, 1825, 2 vol. in 8.° *Saggio sulla paternità e sulla filiazione*, di Richefort, Parigi, 1823, 1 vol. in 8. (*f*).

(*a*) Le nostre leggi riconoscono anche la legittimazione *di grazia*, intesa unicamente a tergere la macchia de' natali. Art. 256.

(*b*) Abbiamo già altrove osservato, che la tutela officiosa non è stata conservata dalle LL. CC.

(*c*) (*d*) (*e*) Le riforme a cui questi articoli sono soggiaciuti verranno indicate a misura che se ne presenterà l'occasione. Notisi soltanto per ora che gli art. 256, sotto il tit. *della Paternità e della filiazione*, e gli art. 291 a 297, sotto il tit. *della Patria potestà*, sono nuovi, sebbene gli art. 291, 293 e 294 trovino disposizioni corrispondenti nel C. C. sotto il tit. *della Tutela*.

(*f*) V. pure Chardon, *Trattato delle tre potestà*, *Parte seconda: Patria Potestà*, Bruselles 1843.

I. NOZIONI STORICHE (1).

§ 543.

I paesi di diritto scritto ed i paesi consuetudinarî avevano, in fatto di patria potestà, adottati sistemi ben differenti.

Nei primi seguivansi, salve alcune modificazioni, i principî del diritto romano. Laonde, vi si riconosceva una vera potestà patria, attribuita al padre solo, negata alla madre, e di cui, in una parola, l'idea fondamentale era tutta romana. Siffatta potestà non rassomigliava, per verità, a quel dominio quiritario in virtù del quale il padre poteva, nell'antico diritto romano, disporre del proprio figliuolo a guisa di una sua cosa. Essa non corrispondeva neppure a quell'esorbitante potere del padre sul proprio figliuolo, che, giusta la legislazione giustinianea, s'apparteneva ai soli cittadini romani (2). Ma tuttochè addolcita da' costumi, la patria potestà ebbe sempre, nei paesi di diritto scritto, il carattere di un diritto stabilito in favore del padre sulla persona e sui beni de' suoi figliuoli.

Ne' paesi consuetudinarî per contro consideravasi la patria potestà siccome principalmente fondata sull'interesse dei figliuoli. Non vi era stata ammessa che come una conseguenza del dovere che la natura impone ai genitori di allevare i loro figliuoli. Il perchè, veniva conferita non solo al padre, ma ancora alla madre, con questa restrizione nondimeno che il padre solo era chiamato ad esercitarla durante il matrimonio (3).

Lo spirito di vertigine che regnava dopo la rivoluzione del 1789, esercitò una funesta influenza sullo sviluppo della legislazione nella materia di cui ragioniamo. Ripudiando egualmente ed i principî del diritto scritto e quelli del diritto consuetudinario, il diritto intermedio non lasciò più ai genitori che un ombra di autorità sui loro figliuoli minori, e loro tolse ogni specie di potestà su quelli che erano pervenuti alla maggiore età (4). Credevasi che così dovesse andar la bisogna sotto l'imperio di una costituzione democratica. I Romani però ne aveano giudicato tutt'altrimenti: essi pensavano con ragione che quanto più forte è il potere domestico, tanta minore autorità il potere pubblico ha bisogno di spiegare.

Salve alcune modificazioni tolte a prestito dal diritto romano, il codice civile si è accostato al sistema seguito dal diritto consuetudinario. Nondimeno, non ha restituita alla patria potestà l'estensione e l'energia che l'ordine pubblico ed i buoni costumi reclamavano. Gli si è rimproverato d'aver troppo elevata la riserva de' figliuoli, d'aver fatto cessare l'usufrutto legale de' genitori prima della maggiore età de' figliuoli, e soprattutto di aver permesso ai giovanetti di abbandonare fin dall'età di diciotto anni la casa paterna per arrolarsi al servizio militare (5) (a). A dir tutto in

(1) Confr. *Esposizione de' motivi*, di Real (Locré. *Leg.*, tit. VII, p. 51 e seg., nn. 1 a 7); Merlin, *Rep.*, v. Potestà patria, sez. I; Maleville, I, p. 371 e seg.; Vazeille, II, 384 a 494.

(2) « *Jus autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum; nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus.* » § 2, *Inst. de Pat. potest.* (1, 9).

(3) Di qui la regola consuetudinaria: Dritto di potestà patria non ha luogo (*Droit de puissance paternelle n'a lieu*): regola, il cui oggetto non era già quello di negare a' genitori un'autorità che la stessa natura loro conferisce; ma semplicemente d'indicare che quest'autorità non aveva, giusta le consuetudini, lo stesso fondamento e la stessa estensione della patria potestà del diritto romano.

(4) Confr. L. del 16-24 agosto 1790, tit. X, art. 15 a 16; L. del 28 agosto 1792; L. del 20-25 settembre 1792, tit. V, sez. I, art. 2 e 3, sez. III, art. 1. L. del 31 gennaio 1793. L. del 6 gennaio 1794, art. 9.

(5) Il Codice civile è stato, sotto questo rapporto, modificato dalla legge del 2 marzo 1832 sulla recluta dell'esercito. Secondo l'art. 32 di questa legge, i giovani non possono, prima dell'età di vent'anni arrolarsi volontariamente se non col consenso de' loro padri, madri, o tutori.

(a) Le nostre LL. CC. hanno data maggiore estensione alla patria potestà, e quanto alla sua durata in ordine ad alcuni atti (confr. art. 295), e quanto al diritto a' figliuoli di abbandonare la casa paterna (confr. art. 290), ed altresì quanto alla costoro legittima (confr. art. 829).

breve, i compilatori del codice civile, trascurando il punto di vista morale della materia, hanno dimostrata verso i genitori una diffidenza che nulla giustifica.

II. NOZIONE DELLA PATRIA POTESTA'.

§ 544.

La patria potestà comprende, nel più largo significato di questa espressione, il complesso dei diritti che s' appartengono al padre ed alla madre sulla persona e sui beni de' loro figliuoli.

In un significato più ristretto, la patria potestà indica il dovere ed il diritto in virtù dei quali i genitori sono obbligati ed autorizzati ad allevare i loro figliuoli, vale a dire, a dirigere in un modo convenevole lo sviluppo delle loro forze fisiche e delle loro facoltà intellettuali e morali. In questo senso, la patria potestà non comprende che i diritti i quali si rannodano alla educazione dei figliuoli, ed i quali si estinguono all' epoca della costoro maggiore età o della costoro emancipazione (1).

Benchè noi intendiamo di sviluppare, o almeno di indicare, nel corso della presente sezione, tutti i diritti di cui i genitori godono tanto sulla persona quanto sui beni dei loro figliuoli, e di cui il complesso costituisce la patria potestà *sensu lato*, nondimeno, non adopereremo d' ora innanzi le espressioni *patria potestà* fuorchè nel significato ristretto che loro abbiamo assegnato.

III. DELL' ACQUISTO DELLA PATRIA POTESTA'

§ 545.

Introduzione.

I figliuoli, nati dal commercio di due persone ligate mediante il matrimonio, sono, per ciò appunto, e fin dall' istante della loro nascita, sottoposti, in qualità di figliuoli legittimi, alla patria potestà di queste persone.

I figliuoli, nati dal commercio di due persone non maritate, sono, in virtù della legittimazione operata dal susseguente matrimonio di queste persone (*a*), assimilati a' figliuoli legittimi, e sottoposti, in qualità di figliuoli legittimati, alla patria potestà degli autori dei loro giorni.

A. DELL'ACQUISTO DELLA PATRIA POTESTA' PER EFFETTO DI MATRIMONIO. — DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA.

1. *Generalità.*

§ 545 *bis*.

Siccome un figliuolo non può dirsi legittimo se non in quanto sia stato conceputo, o per lo meno sia nato durante il matrimonio de' suoi genitori, così ne risulta che la legittimità suppone sempre un matrimonio, ed anche, in generale, un matrimonio valido.

Quegli dunque che pretenda allo stato di figliuolo legittimo deve stabilire preliminarmente, e ciò conformemente alle regole svolte nel § 452, la celebrazio-

(1) La distinzione stabilita nel testo tra la patria potestà *sensu lato*, e la patria potestà *sensu stricto*, è chiaramente indicata dagli art. 371 e 372 (287 R. (*b*), e 288 R. (*c*)). La patria potestà *sensu stricto* è specialmente designata nell'art. 372 (288 R. (*d*)) sotto l' espressione di *autorità* (autorité). Vedi altresì: *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *esposizione dei motivi*, di Real (Locré, *Leg.*, t. VII. p. 21 a 23, nn. 11 e 12, p. 58 e 59, n. 7).

(*a*) Confr. la nota (*b*), pag. 346.

(*b*) Art. 371 C. C. « Il figlio, qualunque età egli abbia, deve onorare e rispettare i suoi genitori ».

Art. 287 LL. CC. « Il figlio dee onorare e rispettare i genitori, qualunque sia la sua età ed il posto che occupi nella società.

(*c*) (*d*) Art. 372 C. C. È soggetto alla loro autorità sino a che sia fatto maggiore, o sino alla sua emancipazione ».

Art. 288 LL. CC. « È soggetto alla loro autorità per gli effetti determinati dalla legge, sino a che non giunga agli anni venticinque compiti, o non sia emancipato prima di questa età, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa ed economia separata »;

ne di un matrimonio fra l' uomo e la donna dal commercio de' quali pretenda di esser nato (1). Se egli ne presenti la prova, e le persone interessate a porre in contestazione la sua legittimità oppongano l' inesistenza o la nullità del matrimonio, spetta ad esse il giustificare la loro eccezione, la quale deve, tanto sotto il rapporto della sua ammessibilità quanto relativamente al merito, essere valutata giusta le regole esposte nella teorica del matrimonio (2). Del resto, l' eccezione di nullità del matrimonio opposta alla pretensione del figliuolo, ancorchè fosse ammessibile e fondata, non trarrebbe seco l'illegittimità di costui, laddove il matrimonio a cui egli rannoda la sua filiazione fosse stato contratto di buona fede (3).

Allorchè l' esistenza di un matrimonio valido, o di un matrimonio nullo, ma contratto di buona fede, si trovi stabilita, la pretensione del figliuolo, che sostiene essere nato da questo matrimonio, dà luogo a quistioni diverse, secondochè o sia riconosciuto essere il pretendente figliuolo della donna maritata che egli indica per sua madre, o il fatto della maternità non sia costante.

Nella prima di queste ipotesi, le sole quistioni, che la pretensione del figliuolo possa far sorgere, sono quelle di sapersi, se egli abbia per padre il marito di sua madre, e se la paternità di quest' ultimo sia legittima.

Nella seconda ipotesi, il litigio versa principalmente sulla quistione, se il pretendente sia figliuolo della donna maritata che egli indica per sua madre, e sussidiariamente, presentandosene il caso, sulla quistione di sapersi, se abbia per padre legittimo il marito di questa donna; di maniera che le quistioni relative alla paternità del marito non si presentano che in seconda linea, ovvero non vengono neppure elevate.

A siffatta distinzione si rannoda quella delle diverse azioni, ad occasione delle quali possono sorgere le quistioni che sono state testè indicate. Queste azioni sono, o azioni di reclamo di stato *(actions en réclamation d'état)*, o azioni di impugnazione di stato *(actions en contestation d'état)*, secondochè esse abbiano per obbietto il far attribuire ad un individuo lo stato di figliuolo legittimo, di cui questi non sia in possesso nè per diritto nè per fatto, ovvero il togliergli tale stato allorchè egli se ne trovi in possesso. Le azioni di impugnazione di stato (*sensu lato*) si suddividono in azioni di non riconoscimento *(actions en désaveu)*, in azioni di impugnazione di legittimità *(en contestation de léjitimité)* (4), ed

(1) Confr. le autorità citate alle note (1), pag. 128, a (3), pag. 129, del § 452.

(2) *Reus excipiendo fit actor.* Confr. § 452, testo e nota (6), pag. 129; Toullier, II, 832.

(3) Confr. art. 201 e 202 (191 R. (*a*), e 192); § 460.

(4) Ogni azione di non riconoscimento *(de désaveu)*, vale a dire, di denegazione della paternità del marito della madre del figliuolo, racchiude ad un tempo stesso necessariamente denegazione della legittimità di tal figliuolo. Il che spiega, come nell'art. 317 (239 R. (*b*) i termini « impugnare la legittimità *(contester la legitimité)* » abbiano potuto essere adoperati come sinonimi della espressione « non riconoscere *(désavouer)* » la quale si legge negli art. 312, 313 e 314 (234 R. (*c*), 235 e 236). Se il legislatore ha creduto di dover riservare quest' ultima espressione pel caso in cui il non riconoscimento *(désaveu)* venga proposto dallo stesso marito, surrogando ad essa i termini « impugnare la legittimità *(contester la legitimité)* » allorchè venga proposto dagli eredi di lui, ciò è avvenuto senza dubbio perchè egli ha pensato che costoro non possano nè riconoscere nè disconoscere *(ni avouer ni désavouer)*, nel rigore della parola, un fatto di paternità che loro è compiutamente estraneo. Conviene adunque ben guardarsi dal confondere l' azione d' impugnazione di legittimità, di cui parla l' art. 317 (239 R. (*d*)), coll' azione

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 130.

(*b*) Art. 317 C. C. « Se il marito fosse morto prima di reclamare, ma non fosse ancora trascorso il tempo utile per farlo, gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabili dall'epoca in cui questi si sarà messo in possesso de' beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in questo possesso ».

Art. 239 LL. CC. « Se il marito fosse morto prima di reclamare, tanto prima quanto dopo la nascita del figlio, ma non fosse ancora trascorso il tempo utile per farlo; gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabili dall' epoca in cui questi si sarà messo in possesso de' beni del marito, o dall' epoca in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in questo possesso ».

(*c*) V. *infra* la nota (*a*), pag. 352.

(*d*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

in azioni di impugnazione di stato *(en contestation d' état)* propriamente dette.

Prima ipotesi. Le quistioni relative all' ipotesi in cui la maternità sia costante, possono presentarsi ad occasione, sia di un' azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, sia di una azione d' impugnazione di legittimità (*en contestation de légitimité*) (1).

Allorchè una donna maritata abbia partorito, sia durante il matrimonio, sia dopo lo scioglimento o l' annullamento di esso, ma prima dello spirare del termine fissato dall'art. 315 (237), un individuo del quale la filiazione materna si trovi provata per mezzo di un atto di nascita che indichi questa donna come sua madre, e del quale la identità col figliuolo menzionato nell' atto di nascita non sia punto messa in contestazione, quest' individuo, di cui la filiazione paterna è soltanto suscettiva di essere messa in quistione (2), è di diritto in possesso dello stato di figliuolo legittimo che gli è devoluto dalla legge (3); e non può, in generale, esserne privato, fuorchè per mezzo di un azione di non riconoscimento *(en désaveu)* (4).

Allorchè una vedova, una moglie divorziata, o una donna il cui matrimonio sia stato annullato, abbia partorito, dopo lo spirare del termine fissato dall'articolo 315 (237), un figliuolo il quale si trovi d' altronde nella posizione qui sopra indicata, questo figliuolo, benchè illegittimo pel fatto stesso della sua nascita tardiva, non lo è tuttavia di pieno diritto. Ma lo stato di figliuolo legittimo, al quale egli pretendesse, gli può venir tolto senza che sia necessario di ricorrere ad un' azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, per effetto di una semplice azione d' impugnazione di legittimità *(en contestation de légitimité)*.

L'azione di non riconoscimento e l' azione d' impugnazione di legittimità, di cui sarà più ampiamente trattato nei §§ 546 e 546 *bis*, differiscono l' una dall'altra, soprattutto in quantochè, nella prima, il litigio versa principalmente sul punto di sapersi se il marito sia il padre del figliuolo, ed in quantochè la legittimità o la illegittimità di costui non è che la conseguenza della soluzione affermativa o negativa di siffatta quistione. Per contro, il litigio fatto sorgere dalla seconda azione versa esclusivamente sulla legittimità, vale a dire, sulla quistione se il figliuolo sia il frutto del matrimonio al quale egli vuol

d' impugnazione di legittimità di cui è parola nell' art. 315 (237). La prima è una vera azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, e trovasi retta dagli stessi principi di questa. La verità di siffatta proposizione risulta evidentemente dall' art. 318 (240) nel quale il legislatore qualifica non riconoscimento *(désaveu)* l'atto col quale gli eredi del marito neghino la paternità di quest' ultimo. Ond' evitare ogni confusione, noi chiameremo sempre azione di non riconoscimento *(en désaveu)* quella che ha per obbietto il negare la paternità del marito, qualunque sieno d' altronde le persone che intentino siffatta azione. Confr. § 546 *bis*, nota (34). Toullier, II, 734, nella nota; Civ. cass., 31 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 545.

(1) Ma non possono essere elevate, in un modo principale, fuorchè all' occasione dell' una o dell' altra di queste azioni. In fatti, le spiegazioni le quali saranno date nel progresso di questo paragrafo, e nel § 546, proveranno, che il figliuolo, di cui la filiazione materna sia costante, è di diritto in possesso dello stato di figliuolo legittimo del marito di sua madre, insino a che questo stato non gli sia tolto in conseguenza di un' azione di non riconoscimento *(en désaveu)* o di un'azione d' impugnazione di legittimità *(en contestation de légitimité)*. Siegue da ciò, che se quest' individuo non si trovi di fatto in possesso de' vantaggi annessi allo stato di figliuolo legittimo, l' azione che egli intenti con lo scopo di procurarseli non costituisce un' azione di reclamo di stato. Ne siegue ancora, che non esiste azione di riconoscimento *(en aveu)* di paternità opposta all' azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, ed azione di reclamo di legittimità *(en réclamation de légitimité)* opposta all' azione d' impugnazione di legittimità *(en contestation de légitimité)*.

(2) Eccetto se l' atto di nascita venga impugnato per via di querela di falso. Confr. § 547, testo n. 1 e nota (6).

(3) Così avviene, per quanto erronee possano essere le enunciazioni dell' atto di nascita, in quanto concerne la filiazione paterna. Confr. § 547, testo n. 1 e note (10) a (12). Adunque, l' azione di rettificazione degli errori che racchiuda in quanto a ciò l'atto di nascita, non costituisce un'azione di reclamo di stato. Confr. Parigi, 6 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 131.

(4) Vedi un' eccezione a quest' ultima parte della nostra proposizione nel § 546, testo n. 1, nota (1) e (2), pag. 355.

rannodare la sua filiazione; e la soluzione di siffatta quistione non discende necessariamente da quella di paternità del marito; poichè il figliuolo può essere illegittimo, tuttochè abbia per padre un individuo che sia o che sia stato legato in matrimonio colla sua madre (1).

Seconda ipotesi. Allorchè la filiazione materna di un individuo non sia giustificata per mezzo della produzione di un atto di nascita, il quale lo dichiari nato dalla donna maritata che egli pretenda essere sua madre (2), o allorchè, in mancanza di possesso di stato, la sua identità sia messa in contestazione (3), la quistione se questo individuo sia il figliuolo dei due coniugi dal matrimonio de'quali egli dice di esser nato, può presentarsi sotto un duplice punto di vista. Se questo individuo non sia attualmente, o non fosse stato all'epoca della sua morte (4), in possesso dello stato di figliuolo legittimo, e reclami egli siffatto stato ovvero altri lo reclami in nome di lui, la dimanda fatta a questo effetto costituisce un'azione di reclamo di stato *(en reclamation d'état)*. Se per contro questo individuo si trovi attualmente, o si fosse trovato all'epoca della sua morte, in possesso dello stato di figliuolo legittimo, e si venga a porgliela in contestazione, la domanda intentata a tale effetto costituisce un'azione d'impugnazione di stato *(en contestation d'état)* propriamente detta (5).

Le domande di reclamo di stato e di impugnazione di stato, *sensu lato*, sono dispensate dal preliminare della conciliazione (*a*). Debbono essere comunicate al pubblico Ministero; e debbono in grado di appello esser giudicate in solenne udienza (6). Del resto, queste domande s'intentano, s'istruiscono, e si giudicano come ogni altra azione civile. Così, allorchè la prova testimoniale sia ammessibile in materia di stato, i tribunali sono, come in ogni altra materia, sovrani estimatori della pertinenza dei fatti allegati, e sono autorizzati a rigettare la prova testimoniale ove non sembri loro rilevante (7).

2. *Specialità.*

§ 546.

a. *Della paternità legittima.*

Il figliuolo conceputo durante il matrimonio ha per padre il marito della don-

(1) Confr. § 546, testo n. 1, note (1) e (2), pag. 353, testo n. 2, nota (3), pag. 358.

(2) Non convien confondere questo caso con quello in cui l'atto di nascita contenga, relativamente alla filiazione materna, errori materiali e talmente evidenti che non ne risulti alcuna incertezza sulla realità di tale filiazione. Non può in questo caso trattarsi d'altro che di una domanda di rettificazione dell'atto di nascita, e non già di un'azione di reclamo di stato. Duranton, III, 152 (II, p. 51, ediz. Hauman e C.). Aix, 17 agosto 1808, Sir., IX, 2, 272. Ma altrimenti sarebbe, se l'identità della madre reclamata, e della donna designata nell'atto di nascita, non fosse certa. Confr. § 547, nota (10) *in fine.*

(3) Avviene, in simigliante caso, all'individuo la cui identità sia messa in contestazione, come all'erede la cui qualità non sia riconosciuta, e 'l quale, appunto per ciò, non può far valere i vantaggi annessi all'investitura legale (*b*), se non dopo avere giustificato tale qualità. Confr. art. 724 (645). Il possesso di diritto dello stato di figliuolo legittimo non è annesso ad un atto di nascita, se non in quanto l'individuo che pretenda di applicarselo, senza avere di fatto il possesso di tale stato, abbia giustificata la propria identità per mezzo di un'azione di reclamo di stato. Confr. Proudhon, II, p. 56 e 57; Duranton, III, 152 (II, p. 51, ediz. Hauman e C.).

(4) Pau, 9 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 57.

(5) Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui impugnandosi ad un individuo lo stato di figliuolo legittimo, gli si niegasse il possesso di stato di cui egli si prevalga. Pau, 9 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 57.

(6) Codice di procedura, art. 48 ed 83 (S., 177 R. (*c*) LL. di pr. civ.). Decreto del 30 marzo 1808, art. 22.

(7) Codice di procedura, art. 253 (348 LL. di pr. civ.). Confr. Codice civile, art. 46 e 323 (48 R. (*d*) e 245). Ric. rig., 12 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 172. Pau, 9 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 57. Ric. rig., 19 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 216.

(*a*) V. I, nota (*b*), pag. 95.

(*b*) Ovvero, *possesso legale* (*saisine légale*).

(*c*) La riforma non riguarda il num. 2, che parla delle quistioni di *stato*.

(*d*) V. I, nota (*b*), pag. 83.

na che l' ha messo al mondo. Art. 312 comma 1 (234 R. (a), comma 1). Questo figliuolo è dunque reputato legittimo in virtù di una presunzione annessa al fatto del suo concepimento durante il matrimonio (1).

La quistione se un figliuolo sia legittimo si confonde per tal guisa, in tesi generale, coll' altra quistione, se sia stato concepito durante il matrimonio. È bastevole dunque, onde risolversi siffatta quistione, il conoscere l' epoca a cui risalga il concepimento del figliuolo, il quale, benchè nato durante il matrimonio, può essere stato concepito prima della celebrazione di questo, e, reciprocamente, può essere stato concepito durante il matrimonio, tuttochè nato dopo lo scioglimento del matrimonio stesso. Siccome la gravidanza *(gestation)* è suscettiva d' una durata più o meno lunga, così il legislatore, nell' impossibilità in cui trovavasi di determinare in un modo preciso ed invariabile il momento del concepimento, ha dovuto restringersi a fissare i limiti estremi della gravidanza più breve, e della gravidanza più lunga, perendendo per base, in quanto a ciò, l' opinione dei fisiologi più reputati (2). Così, da un canto, il concepimento va collocato necessariamente, agli occhi della legge, in quell' intervallo di tempo, anteriore alla nascita del figliuolo, che si trova compreso fra 'l termine della gravidanza più lunga e 'l termine della gravidanza più breve, senza che sia permesso, in nessun caso, di collocarlo fuori di questi termini; e da un altro canto, la legge considera essere stato possibile il concepimento in ciascuno istante dell' intervallo di tempo testè accennato, lasciando al figliuolo la facoltà di riportare il concepimento stesso al momento più favorevole a' suoi interessi.

Noi dunque dovremo esaminare, dapprima, quale sia l' effetto della fissazione legale dei limiti della durata della gravidanza relativamente alla posizione del figliuolo, contro di cui tale fissazione si elevi, sia a cagione della sua nascita precoce, sia a cagione della sua nascita tardiva. Indi dovremo vedere, quale ne sia l' effetto in ordine al figliuolo, in favore di cui essa militi, e quale sia, in somigliante caso, l' estensione della regola che attribuisce al marito la paternità di questo figliuolo.

1.° *Della durata della gravidanza* (gestation) *più breve. — Del figliuolo concepito prima del matrimonio.*

Il fine della gravidanza più breve che la leggo ammetta, è fissato al cominciamento del centottantesimo giorno (3),

(1) Confr. *Dell' influenza della regola: « Pater is est quem nuptiae demonstrant » sulla legittimità dei figliuoli, giusta i principî del diritto francese e del diritto badese*, in tedesco, di Baurittel; Friburgo, 1825, in-8.°

(2) Confr. L. 12, *D. de Stat. hom.* (1, 5); L. 3, §§ 11 e 12, *D. de Suis et leg. hered.* (38, 16); *Sunto* (Precis) *presentata al consiglio di Stato sull' epoca della nascita umana, e sulle nascita precaci o tardive*, di Fourcroy (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 50 e seg.); *Giureprudenza del codice civile*, IV, 452; *Considerazioni medica legali sopra alcune leggi antiche a nuove, e principalmente sopra vari articoli del codice napoleonico*, in tedesco, di Masius, Rostock, 1811, in-8.°

(3) Risulta dall' art. 314 (236) che il non riconoscimento *(désaveu)* non è ammessibile, per concepimento anteriore al matrimonio, se non in quanto siffatto non riconoscimento sia diretto contro un figliuolo nato prima del 180mo giorno dal matrimonio. Adunque, il figliuolo che sia nato nel 180mo giorno incominciato, ma non ancora trascorso, presumesi concepito durante il matrimonio. Ora, la legge non ha potuto stabilire questa presunzione, se non ammettendo la possibilità di una gravidanza che finisca regolarmente al cominciamento del centottantesimo giorno dal concepimento. Toullier, II, 791 e 792. Duranton, III, 44 (II, p. 14, ediz. Hauman e C.). Confr. Delvincourt, II, 2. Vedi la nota seguente.

(a) V. I, nota (c), pag. 100. La riforma non riguarda il primo comma, e consiste più nella locuzione che in altro; poichè la disposizione del comma secondo del nostro art. 234, la quale prevede il caso della impossibilità di coabitazione de' coniugi per trecento giorni computi prima della nascita del figliuolo, è virtualmente inclusa nella disposizione del terzo comma, la quale prevede l' altro caso della impossibilità di coabitazione pel tempo trascorso dal trecentesimo fino al centottantesimo giorno prima della nascita, che è la sola ipotesi di cui fa parola il corrispondente art. 312 del C. C. In fatti, se il padre è ammesso in questo ultimo caso ad esercitare l' azione di non riconoscimento, è evidente che avrebbe dovuto esserlo ancora e molto più nel primo, senza essere necessario di autorizzarlo a ciò espressamente. V. Torelli, *Lezioni di dritto*, I, n. 150.

dopo e non compreso quello nel quale il concepimento legittimo sia divenuto possibile (1). In altri termini, un figliuolo che nasca prima del centottantesimo giorno dal matrimonio, non compreso quello della celebrazione, è reputato concepito prima del matrimonio (2). Questa presunzione è assoluta.

Tuttavia, siccome è possibile che questo figliuolo, benchè concepito prima del matrimonio, abbia per padre il marito di sua madre, e siccome ciò è anzi probabile se costui nol disconosca (*ne le désavoue*); così il legislatore ha elevata a presunzione legale la paternità del marito. Siffatta presunzione, annessa al fatto stesso della nascita durante il matrimonio, è independente dalle enunciazioni inserite nell'atto di nascita relativamente alla filiazione paterna, purchè questo atto comprovi in un modo certo la filiazione materna (3). La presunzione di paternità che milita contro il marito cessa per effetto del non riconoscimento *(du désaveu)*; ma non può essere altramente distrutta fuorchè con questo mezzo.

Allato alla presunzione che attribuisce al marito la paternità del figliuolo non disconosciuto *(non désavoué)*, viene a collocarsi una finzione legale, analoga a quella sulla quale è fondata la legittimazione per susseguente matrimonio: finzione, in virtù della quale questo figliuolo è reputato legittimo, sebbene concepito prima del matrimonio (4). Ma la legittimità di lui non risale, siccome quella

(1) *Dies a quo non computatur in termino.* Confr. § 49, testo, e nota (12), I, pag. 65. Il Duranton (III. 44; II, p. 14, ediz. Hauman e C.) insegna che, per ragione del favore dovuto al figliuolo, questa regola dee qui ricevere eccezione. Potrebbesi aggiugnere, in appoggio di siffatto sistema, che l'art. 314 (236) non ammette il non riconoscimento per concepimento anteriore al matrimonio, se non in quanto il figliuolo contro di cui è diretto sia nato « prima del centottantesimo giorno del matrimonio *(avant le cent quatrevingtième jour du mariage)* », e che esprimendosi in tal guisa, in vece di dire: *prima del centottantesimo giorno a partire da quello del matrimonio*, il legislatore ha voluto far intendere che deesi comprendere, nel termine di centottanta giorni, quello della celebrazione del matrimonio, vale a dire, quello in cui il concepimento legittimo è divenuto possibile. Noi crediamo, non ostante ciò, dover persistere nell'opinione che abbiamo emessa. Se il favore dovuto al figliuolo esige che, in caso di nascita precoce, si comprenda nel termine di centottanta giorni quello in cui il matrimonio sia stato celebrato, questo favore esige ugualmente, che, in caso di nascita tardiva, si escluda dal termine di trecento giorni quello in cui il matrimonio sia stato disciolto. Laonde, tuttochè il Duranton rigetti l'applicazione della regola: *Dies a quo non computatur in termino*, nel caso di cui tratta l'art. 314 (236), egli ammette che siffatta regola debba essere applicata nel caso preveduto dall'art. 315 (237). Ma una simile dottrina è del tutto inconciliabile colle disposizioni del 2 comma dell'art. 312 (234 R, (*a*)), nella ipotesi del quale è forza calcolare, allo stesso modo, il termine della gravidanza più breve e'l termine della gravidanza più lunga, senza che sia possibile nel tempo stesso di escludere il giorno *a quo* dal primo di questi termini, e di comprenderlo nel secondo. Convien adunque arrestarsi si nell'uno che nell'altro caso ad un sistema di computazione uniforme. Questo è ciò che ha ben sentito il Toullier (II, 791 e 792), il quale, più conseguente del Duranton, rigetta in un modo assoluto l'applicazione della regola citata di sopra, nella materia di cui ragioniamo, e calcola l'uno e l'altro termine in guisa da comprendervi il giorno *a quo*. Noi abbiamo creduto dover accordare la preferenza al sistema che esclude questo giorno, poichè è conforme ai principi generali sulla computazione de' termini; è il solo conciliabile colle espressioni dell'art 312 (234 R. (*b*)) « lino al cent'ottantesimo giorno *prima* della nascita *(jusq'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance)* », e non è per alcun verso contrario al testo dell'art. 314 (236) sanamente interpretato. In fatti, i termini di giorni computandosi *non de momento ad momentum, sed de die in diem* (confr. art. 2260 (2166)), fa mestieri, per sapere quale sia stato il centottantesimo giorno dal matrimonio, fare astrazione dal numero di ore che sono trascorse dal momento della celebrazione fino allo spirare del giorno in cui questa abbia avuto luogo; poichè siffatto numero di ore, qualunque esso sia, non forma un giorno compiuto. Tale sembra essere altresì l'opinione di Delvincourt (II, 2), e di Du Roi (p. 20).

(2) Così, per sapersi se un figliuolo debba essere reputato concepito prima del matrimonio o durante il matrimonio, uopo è contare il numero di giorni che sono trascorsi dalla celebrazione sino al parto, escludendo il giorno del termine *a quo*, e comprendendo il giorno del termine *ad quem*. Se questa operazione dà un risultamento inferiore a centottanta giorni, il figliuolo sarà reputato concepito prima del matrimonio. Se per contro il risultamento è eguale o superiore a centottanta giorni, il figliuolo sarà reputato concepito durante il matrimonio.

(3) Confr. § 547, note (11) e (12).

(4) Fu lungamente disputato nel consiglio di

(*a*), (*b*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

del figliuolo legittimato, se non che al giorno del matrimonio, e soltanto a partire da quest'epoca è ammesso a prevalersene (1). Così, egli non potrebbe reclamare, a titolo di erede legittimo, le successioni che si fossero aperte nell'intervallo dal giorno del suo concepimento al giorno della celebrazione del matrimonio (2). La finzione di legittimità, ammessa in favore del figliuolo, non può, in generale, come la presunzione di paternità, venir distrutta fuorchè per mezzo del non riconoscimento *(désaveu)*. Nondimeno, altrimenti avverrebbe, se, all'epoca del concepimento del figliuolo, un impedimento dirimente, non suscettivo di esser tolto via medianti dispense, e fondato, sia sull'esistenza di una prima unione, sia sulla parentela o sull'affinità, si fosse invincibilmente opposto

Stato per sapersi come dovesse venir tradotta la massima: *Pater is est quem nuptiae demonstrant;* in altri termini, se si attaccherebbe la presunzione di legittimità al fatto soltanto del concepimento durante il matrimonio, o se si estenderebbe eziandio al fatto della nascita durante il matrimonio, salvo ad ammettere l'azione di non riconoscimento nel caso in cui il concepimento fosse anteriore all'unione coniugale. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 41 e seg., nn. 15 a 18). Quest'ultimo sistema prevalse; poichè l'art. 314 (236) non appresta indirettamente fuorchè un'azione di non riconoscimento al marito il quale pretenda che il figliuolo nato durante il matrimonio sia stato conceputo antecedentemente. Questo figliuolo adunque non è illegittimo di pieno diritto: egli non può divenirlo che per effetto di un non riconoscimento. Tutti sono di accordo su questo punto. Ma quale sarà sino allora la posizione di questo figliuolo? In quanto a ciò, gli autori si han domandato, se egli dovesse essere assimilato ad un figliuolo legittimo concepito durante il matrimonio, o se dovesse soltanto esser collocato a livello di un figliuolo legittimato col susseguente matrimonio de' suoi genitori. Il Proudhon (II, p. 10) sembra adottare la prima opinione. Il Duranton (III, 20 e 21; II, p. 6, ediz. Hauman e C.) e 'l Delvincourt (II, 6) insegnano la seconda. A parer nostro, la quistione è stata malamente proposta, e per conseguente malamente risoluta tanto nell'un senso quanto nell'altro. Da un canto, non è esatto il porre il figliuolo di cui si tratta a livello di un figliuolo semplicemente legittimato col susseguente matrimonio de' suoi genitori. In fatti l'art. 331 (253 R. (*a*)) non applica la legittimazione se non che ai figliuoli nati fuori matrimonio, e l'epigrafe del capo I del titolo *della Paternità e della Filiazione* dà la qualificazione *di figli legittimi* a tutti i figliuoli nati durante il matrimonio. D'altronde, il figliuolo di cui ragioniamo gode del beneficio della legittimità independentemente da ogni riconoscimento anteriore al matrimonio, sol perchè non è stato disconosciuto *(désavoué)*. Egli ne gode quand'anche fosse il frutto di un commercio incestuoso, se l'ostacolo che si opponeva al matrimonio sia stato ulteriormente tolto per via di dispense. E sotto questi due rapporti avviene altrimenti in materia di legittimazione. Confr. art. 331 (253 R. (*b*)), e nota (1) *infra*, pag. seguente. Ma, da un'altra parte, il figliuolo di cui qui si tratta non può, quantunque legittimo, esser posto allo stesso grado del figliuolo che sia stato concepito durante il matrimonio. In fatti, la legittimità di quest'ultimo essendo il risultamento dell'esistenza reale del matrimonio all'epoca del concepimento, non è subordinata ad alcun'altra condizione: gli effetti ne risalgono al giorno stesso del concepimento; ed il figliuolo non può esserne privato fuorchè ne' casi eccezionali in cui il non riconoscimento *(le désaveu)* sia ammesso, a'termini degli art. 312 e 313 (234 R. (*c*), e 235). La legittimità del primo all'incontro non essendo che il prodotto di una finzione, è subordinata alla possibilità di questa finzione: gli effetti non ne risalgono che al dì del matrimonio; e 'l figliuolo può esserne privato per mezzo del non riconoscimento *(par le désaveu)*, il quale, ammesso, in generale, non cessa di esserlo fuorchè ne' casi eccezionali indicati dall'art 314 (236). Noi crediamo adunque che si debba, combinando fra loro le assimilazioni indicate dagli autori, e le quali prese separatamente sarebbero l'una e l'altra troppo assolute, proporre la quistione e risolverla nel modo onde noi lo abbiam fatto nel testo. Confr. le tre note seguenti.

(1) La legittimità del figliuolo non potendo essere che il risultamento del matrimonio, la ragione indica che essa non potrebbe risalire al di là del giorno in cui questo sia stato celebrato. In vano direbbesi che i genitori del figliuolo sono legalmente reputati essere stati maritati all'epoca del suo concepimento. Questa finzione legale è ancor essa un effetto giuridico del matrimonio, e non potrebbe per conseguente precedere la causa alla quale si rannoda. Non si potrebbe d'altronde far retroagire questa finzione e la legittimità che ne è la conseguenza, senza portare attentato a' diritti irrevocabilmente acquistati da' terzi; e questa sola considerazione sarebbe sufficiente all'uopo per troncare ogni difficoltà. Vedi le autorità citate nella nota che segue.

(2) Merlin, *Rep.*, *p.* Successione, Sez. I, § 2, art. 3, n. 1. Civ. cass., 11 marzo 1811, Sir., XI, 1, 129. Parigi, 21 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 88.

(*a*) (*b*) Il nostro art. 253 dice che « i figli nati fuori matrimonio . . . . s'intendono *ipso iure* legittimati mediante il susseguente matrimonio », etc.; dovechè l'art. 331 del C. C. dice che « potranno essere legittimati mediante il susseguente matrimonio », etc.

(*c*) V. la nota (*a*), pag. 352.

alla celebrazione, in quell'epoca, del matrimonio ulteriormente contratto (1). Benchè in questo caso la finzione non cessi di pieno diritto, il figliuolo può almeno essere privato del benefizio della legittimità per mezzo di una semplice azione di impugnazione di legittimità *(en contestation de légitimité)* (2).

Il non riconoscimento (*désaveu*) del figliuolo nato prima del centottantesimo giorno del matrimnnio, non è ammessibile nelle seguenti ipotesi. Art. 314 (236):

1) Quando il marito sia stato consapevole della gravidanza prima del matrimonio;

2) Quando egli sia concorso, in qualità di dichiarante o di testimone (3), alla compilazione dell'atto di nascita che indica la moglie sua come madre del fanciullo (4), ed egli, senza fare riserve (5), abbia

(1) La legittimità di un figlinolo non può essere che l'effetto del suo concepimento durante il matrimonio, o di una finzione con cui la legge supponga che i suoi genitori fossero stati maritati all'epoca del concepimento. Ora, siccome dichiarando legittimo il figlinolo nato prima del centottantesimo giorno dal matrimonio, la legge non muove dalla supposizione che il concepimento di questo figliuolo sia effettivamente posteriore al matrimonio, ne risulta che la legittimità di lui non può essere. In conclusione, fuorchè il risultamento della finzione qui sopra indicata. Ma le finzioni legali s'arrestano ai limiti della possibilità legale. Arg. art. 331 (233 R. (*a*)). Dunque, quella di cui qui si tratta non potrebbe più essere invocata, se ogni matrimonio tra' genitori del figliuolo fosse stato assolutamente impossibile all'epoca del suo concepimento. Il che avrebbe luogo, per esempio, se in quest'epoca il marito fosse stato ancora impegnato ne' ligami di un precedente matrimonio. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimazione, sez. II, § 2, n. 7. Arringa di Bellart per Nugent contro Masson (*Annali del foro francese*, t. IX, p. 193 e seg.). Duranton, III, 24 e 25 (II, p. 7 e 9, ediz. Hauman e C.). Altrimente sarebbe, se l'ostacolo esistente all'epoca del concepimento fosse consistito in un impedimento di parentela o di affinità che fosse stato, fin da tale epoca, suscettivo di venir tolto per mezzo di dispense accordate dalla legge. Nulla impedisce, in somigliante caso, che si estenda la finzione fino a supporre che la concessione delle dispense prenda data dal giorno del concepimento. Duranton, III, 26 (II, p. 9, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. testo n. 2. Se nessuno impugni la legittimità del figlinolo, continnerà a goderne sotto il favore del silenzio serbato dalle parti interessate. Ma quegli che vorrà impugnare la legittimità, potrà farlo, senza ricorrere al non riconoscimento *(au désaveu)*, perchè la quistione non versa, in simil caso, sulla paternità del marito, e perchè ammettendo siffatta paternità, l'illegittimità del figliuolo non sarebbe perciò meno certa. Confr. § 546 *bis*. Duranton, III, 25 e 37 (II, p. 9 e 13, ediz. Hauman e C.).

(3) La presenza materiale del marito, nel tempo della compilazione dell'atto di nascita, non basta: uopo è che egli sia concorso a tale atto. In questo senso evidentemente vuolsi intendere la parola « assistere *(assister)* » di cui si serve il n. 2 dell'art. 314 (236); poichè la continuazione di questo numero suppone che il marito sia stato chiamato a sottoscrivere l'atto di nascita, e che per conseguenza vi abbia fignrato, sia come dichiarante, sia come testimone. Du Roi, p. 59.

(4) Egli è chiaro, che il concorso del marito ad un atto di nascita, il quale non indicasse la sua moglie per madre del fanciullo, non importerebbe un riconoscimento tacito della paternità. Ma l'indicazione della madre è bastevole, e l'indicazione del marito come padre del bambino non è necessaria per produrre questo risultamento. In fatti l'art. 314, n.° 2 (236, n.° 2) non la richiede; e ciò per la semplicissima ragione che si tratta, non di un riconoscimento espresso, ma di un riconoscimento tacito della paternità. Ora, siccome ogni figlinolo nato da una donna maritata è, fino al non riconoscimento *(au désaveu)*, reputato aver per padre il marito di questa donna, così ne risulta che costui, concorrendo ad un atto destinato a comprovare la maternità di sua moglie, riconosce implicitamente la sua paternità, sol perchè non la niega. Vedi nondimeno Du Roi, p. 59. Del resto, se l'atto di nascita non si limitasse a serbar silenzio sulla filiazione paterna, e le sue enunciazioni si trovassero in opposizione colla presunzione che attribuisce la paternità al marito; se, per esempio, il figliuolo vi fosse designato come nato da un padre incognito; è evidente che non si potrebbe trarre dal concorso del marito a quest'atto un fine di non ricevere contro di lui. Vedi nondimeno Du Roi, p. 59.

(5) Le riserve impediscono che si possa attribuire al concorso del marito all'atto di nascita una ricognizione tacita della paternità. Qui non si applica la massima: *Protestatio contra actum non valet*; perciocchè non vi ha nulla di assolutamente incompatibile fra le riserve ed il fatto ad occasione del quale esse abbiano avuto luogo. Arg. art. 56 (58), comb. codice penale, art. 346 (347 R. (*b*) LL. pen.). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*,

(*a*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

(*b*) Il nostro art. 347 minaccia la pena del primo grado di prigionia e dell'ammenda correzionale, salve le pene maggiori in caso di abbandono o di esposizione; mentre la pena comminata dal corrispondente art. 345 del C. penale è la detenzione di sei giorni a sei mesi e la multa da 16 a 300 lire.

sottoscritto questo atto, o dichiarato di non saper sottoscrivere (1);

3) Quando dopo la nascita del fanciullo, o anche prima, egli se ne sia espressamente riconosciuto il padre (2), o quando abbia esplicitamente rinunziato al suo diritto di non riconoscimento (*de désaveu*) (3);

4) Quando il figliuolo sia venuto morto al mondo (4), ovvero quando, nato vivente, siesi morto per effetto di non vitalità (5), in un'epoca più o meno vicina alla sua nascita (6).

La prova dei fatti su' quali sono fondati i fini di non ricevere che abbiamo ora enumerati, è, in tutti casi, a carico del convenuto coll' azione di non riconoscimento (*de désaveu*) (7). A lui dunque incumbe, per esempio, l' obbligo di provare che il padre sia stato consapevole della gravidanza prima del matrimonio (8). La prova contraria, riser-

t. VI, p. 46, n. 21). Richefort, sull'art. 314 (236). Lassaulx, I, p. 347. Du Roi, *luogo cit.* Confr. nota (2) *infra*, pag. presente.

(1) I fatti indicati nel n. 2 dell'art. 314 (236) sono i soli da cui si possa far risultare, da parte del marito, un tacito riconoscimento della sua paternità. Sotto tale rapporto, la disposizione di questo numero è evidentemente limitativa, giusta lo spirito nel quale essa è stata concepita. Ma la restrizione che risulta da questa disposizione non si applica che al marito. Essa non può essere estesa agli eredi di lui; e noi opiniamo doversi ammettere, relativamente ad essi, ogni specie di riconoscimento tacito. Confr. § 462, nota (8), pag. 152; Du Roi, p. 60. Vedi tuttavia *Discorso* di Duveyrier (Locrè, *Legisl.*, t. VI, p. 296 e 297); Toullier, II, 824.

(2) Arg. *a fortiori*, art 314, n. 2 (236, n. 2). Un riconoscimento espresso di paternità deve almeno equivalere ad un riconoscimento tacito. *Discorso* di Duveyrier (Locré, *op. e luogo cit.*). Proudhon, II, 12. Delvincourt, sull'art. 314 (236), II, 1. Toullier, II, 824. Duranton, III, 32 (II, p. 11, ediz. Hauman e C.). Un riconoscimento consegnato in un atto privato sarebbe anche sufficiente. L'art. 334 (257) è, giusta la lettera e lo spirito della legge, estraneo alla materia che ne occupa. Proudhon, Toullier e Duranton, *luoghi citt.*

(3) Delle riserve fatte, in simil caso, contro il riconoscimento e contro la rinunzia sarebbero insufficienti: *Protestatio contra actum non valet*. Confr. nota (4) *supra*, pag. precedente.

(4) Arg. *a fortiori*, art. 314, n.° 3 (236, n.° 3). Richefort, sull' art. 314 (236).

(5) Se il fanciullo nasca vivente e vitale, la sua morte, per quanto sia vicina alla sua nascita, non è un ostacolo al non riconoscimento (*désaveu*), purchè questo presenti ancora qualche interesse. Lassaulx, I, p. 349. Confr. Besanzone, 29 pratile anno XIII, *Giureprudenza del codice civile*, IV, 452. Vedi nondimeno Du Roi, p. 67.

(6) La compilazione primitiva dell'art. 314 (236) subordinava l' ammessibilità del non riconoscimento (*du désaveu*) alla condizione della sopravvivenza del figliuolo per dieci giorni almeno a partire dalla sua nascita. La quistione di vitalità trovavasi in tal guisa troncata dalla legge, in questo senso, che la sua soluzione dipendeva, in un modo assoluto, dal numero dei giorni durante i quali il fanciullo avea vivuto. Ma questa disposizione, contro della quale furono elevate gravi obbiezioni nel seno stesso del consiglio di Stato, fu tolta via sulle osservazioni del tribunato, e fu surrogata dal n. 3 dell' art. 314 (236), giusta il quale la soluzione della quistione di vitalità trovasi implicitamente abbandonata alla esperienza delle persone dell' arte. Nell' esame di tale quistione, costoro possono, egli è vero, prendere sussidiariamente in considerazione la durata più o meno lunga della vita del bambino; ma debbono, conformemente ai principi esposti nel § 80, attingere i principali elementi della loro decisione dalla durata della gravidanza, e della conformazione degli organi necessari alla vita. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato, Osservazioni del tribunato* e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 40, n. 14, p. 145, n. 1, art. 3, p. 157 e seg., n. 5, p. 171, n. 6, p. 296 e 297, n. 16). Proudhon, II, p. 11. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 1, n. 6. Du Roi, p. 62.

(7) *Reus excipiendo fit actor.*

(8) Delvincourt, sull' art. 314 (236), II, 1. Duranton, III, 29 (II, p. 10, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, 153, n.° 13. La conoscenza della gravidanza può essere stabilita per mezzo di tutti i generi di prova che la legge riconosce. Qui non si tratta di un atto giuridico, ma di un semplice fatto, per lo comprovamento del quale la legge non prescrive la compilazione di una scrittura, e la giustificazione del quale è per conseguente suscettiva di farsi, sia per testimoni, sia per mezzo di semplici presunzioni, independentemente da ogni principio di prova per iscritto. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 156 e 157, nn. 4 e 5). Locrè, IV, p. 61. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 1, n. 6. Proudhon, II, p. 19 e 20. Toullier, II, 826. Duranton, *luogo cit.* Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.* — Il convenuto coll' azione di non riconoscimento potrebbe forse essere ammesso a stabilire fatti di frequentazione anteriori al matrimonio, da' quali egli pretendesse indurre che il marito sia stato consapevole della gravidanza? L' affermativa ci sembra una conseguenza necessaria della proposizione qui sopra sviluppata; e sotto questo rapporto noi rigettiamo, siccome troppo assoluta, l' opinione di Proudhon (II, p. 18). Tuttavia, noi non pensiamo con Toullier (II, 826), che la prova dei fatti di frequentazione faccia sorgere

vata all'attore, dee versare sulla non esistenza de' fatti a cui sono annessi i fini di non ricevere di che si tratta, e non si potrebbero respingere questi ultimi coll' aiuto di circostanze, le quali, senza distruggere i fatti su di cui sieno basati, tendessero soltanto a provare che il marito non sia il padre del fanciullo (1).

Da un altro canto, le disposizioni degli art. 316 a 318 (238 a 240 (a)) sui termini tra' quali l' azione di non riconoscimento *(en désaveu)* dev'essere intentata, e sulle persone che sono ammesse ad intenterla, si applicano egualmente tanto al non riconoscimento di cui ragioniamo attualmente, quanto a quello di cui sarà trattato sotto il num. 3 qui appresso (2). Queste disposizioni verranno sviluppate nel § 546 *bis*.

Del resto, i fini di non ricevere qui sopra indicati, e quelli che risultano dagli art. 316 a 818 (238 a 240 (b)), sono i soli che sieno suscettivi di essere opposti all' azione di non riconoscimento *(de désaveu)* (3).

In sostanza, l'attore nell'azione di non riconoscimento *(en désaveu)* non ha, nella ipotesi di cui qui si tratta, alcuna prova a fare per istabilire che il marito non sia il padre del fanciullo (4). Il non riconoscimento *(désaveu)* fa per sè stesso compiutamente svanire la presunzione di paternità che militava contro il marito. Esso (il non riconoscimento) rimette il figliuolo non riconosciuto *(désavoué)* nella condizione di un figliuolo naturale, la cui filiazione paterna sia incerta. Questo figliuolo non è neppure ammesso a provare la paternità del marito (5), salvochè nel caso eccezionale preveduto dall' art. 340 (263) (6). Allorchè, in tal caso, il marito sia dichiarato padre del fanciullo, questi esser dee reputato legittimo, in virtù della finzione legale di cui si è di già ragionato (7).

2.° *Della durata della gravidanza* (gestation) *più lunga. — Del figliuolo concepito dopo lo scioglimento del matrimonio.*

Il fine della più lunga gravidanza che ammetta la legge, è fissato allo spirare del trecentesimo giorno (8), dopo e non

necessariamente contro il marito la presunzione di essere stato consapevole della gravidanza. La quistione, sotto questo punto di vista, ci pare abbandonata al potere discrezionale del giudice. Confr. art. 1353 (1307). Merlin e Dalloz, *op. e luoghi citt.* Duranton, III, 30 (II, p. 10, ediz. Hauman e C.).

(1) Così, per esempio, il marito, contro il quale s'invocasse uno de' fini di non ricevere indicati nel primo numero dell' art. 314 (236), non sarebbe ammesso a provare che egli sia stato nell' impossibilità di coabitare colla sua moglie nell'epoca corrispondente a quella del concepimento. *Nec obstat*, art. 312, comma 2 (234 R. (e), comma 2 e 3). Sposando la donna che egli sapeva incinta, o concorrendo all' atto di nascita del fanciullo che ella abbia partorito, il marito ha rinunziato alla sua azione di non riconoscimento *(en désaveu)*. Toullier, II, 823. Duranton, III, 28 (II, p. 10, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *op. e p. cit.*, XVI, 153, n. 12.

(2) Confr. Duranton, III, 22 (II, p. 6, ediz. Hauman e C.); Liége 12 fruttidoro anno XIII, Sir., VI, 2 24.

(3) Du Roi, p. 63.

(4) Proudhon, II, p. 17. Duranton, III, 23 (II, p. 7, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 4 *in fine*. Liége, 12 fruttidoro anno XIII, e Ric. rig., 25 agosto 1806. Sir., VI, 2, 24 e 952.

(5) La indagine della paternità è interdetta ai figliuoli naturali. Art. 340 (263). Ora il figliuolo di cui si tratta trovasi evidentemente in tale categoria. In fatti, da un canto, la sua nascita precoce fa sorgere contro di lui la presunzione che sia stato concepito prima del matrimonio; e questa presunzione assoluta non può essere combattuta da alcuna prova contraria. Da un altro canto, il non riconoscimento *(désaveu)* ha distrutta la presunzione di paternità che la sua nascita durante il matrimonio avea fatta sorgere in suo favore. D' altronde, risulta dall' art. 314 (263) che il non riconoscimento *(désaveu)* non può, in generale, esser combattuto fuorchè con fini di non ricevere o non già con ragioni di merito. Così, de' fatti di frequentazione anteriore al matrimonio non potrebbero essere invocati ad effetto di provare la paternità del marito. Confr. nota (8) *supra*, pag. precedente.

(6) Arg. *a fortiori*, art. 340 (263). Proudhon, II, p. 19.

(7) Questa finzione si applica, in fatti, tanto al caso in cui il riconoscimento della paternità sia stato forzato, quanto al caso in cui sia stato volontario. Confr. § 548, nota (8).

(8) La legittimità d' un figliuolo non potendo

(a) (b) Notisi che tra questi articoli, l' art. 230 è soggiaciuto a riforma. Confr. la nota (b), pag. 349.

(e) V. la nota (a), pag. 352.

compreso il giorno in cui il concepimento legittimo ha cessato di essere possibile (1). In altri termini, il figliuolo che nasca dopo il trecentesimo giorno a partire dallo scioglimento o dall' annullamento del matrimonio, non compreso il giorno nel quale questo scioglimento o annullamento abbia avuto luogo, è reputato concepito dopo il matrimonio (2). Art. 315 (237). Confr. art. 313 (235).

Siffatta presunzione è in sè stessa assoluta. Nondimeno, essa non rende illegittimo di pieno diritto il figliuolo contro di cui si eleva (3). Questo figliuolo non potrebbe esser privato, fuorchè con una sentenza, della legittimità a cui egli pretendesse. Siegue da ciò, che se egli si trovi di fatto in possesso dei vantaggi e dei diritti annessi alla legittimità, egli continuerà a goderne finchè la sua legittimità non sarà giudizialmente impugnata. Ne siegue ancora, che se egli venga a reclamare i vantaggi ed i diritti della legittimità, non si potrà respingere il suo reclamo, se non facendo dichiarar lui illegittimo, per via di eccezione. Ne siegue in fine, che la sua legittimità non può più essere impugnata da coloro che lo abbiano riconosciuto come legittimo, o che abbiano rinunziato all' azione che la legge loro apprestava per farlo dichiarare illegittimo (4).

Ma, sempreché la legittimità di un figliuolo venga impugnata a cagione della sua nascita tardiva, il giudice adìto per la contestazione non ha altra quistione ad esaminare, eccetto quella di sapersi, se questo figliuolo sia veramente nato fuori del termine indicato dall' art. 315 (237); ed in caso di affermativa, ei deve necessariamente dichiararne l' illegittimità, senza che gli sia permesso di riconoscerlo per legittimo, ammettendo, contro la presunzione della legge, che il concepimento di lui risalga ad un' epoca anteriore allo scioglimento del matrimonio (5), e meno ancora fondandosi sul-

essere impugnata se non in quanto sia nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio, conviene conchiuderne, che quegli il quale fosse venuto al mondo prima del fine del trecentesimo giorno sarebbe ancora reputato concepito durante il matrimonio; poichè i termini di giorni non si contano *de momento ad momentum, sed de die in diem*, e non si compiono se non collo spirare dell' ultimo giorno del termine. Art. 2260 e 2261 (2166 e 2167). Toullier, II, 828. Duranton, III, 44 (II, p. 14, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 1; Du Roi, p. 79. Confr. nota (3) *supra*, pag. 352.

(1) *Dies a quo non computatur in termino*. Confr. § 49, testo e nota (12) , I, pag. 63, e nota (1) *supra*, pag. 33 . Duranton, *luogo cit.* Vedi in senso contrario: Toullier, II, 792; Proudhon, II, p. 28 e 29.

(2) Laonde, per sapersi se un figliuolo debba reputarsi concepito durante o dopo il matrimonio, convien contare il numero di giorni che sieno decorsi dallo scioglimento del matrimonio sino al parto, escludendo da questo calcolo il giorno del termine *a quo* e quello del termine *ad quem*. Se quest' operazione dà un risultamento superiore a trecento giorni, il figliuolo sarà reputato concepito dopo il matrimonio: se il risultamento è eguale o inferiore a trecento giorni, il figliuolo sarà reputato concepito durante il matrimonio.

(3) Arg. art. 315 (237). Permettendo di impugnare la legittimità del figliuolo nato dopo il trecentesimo giorno, a partire dallo scioglimento del matrimonio, quest' articolo suppone necessariamente che l' illegittimità di questo figliuolo non ha luogo di pieno diritto, e che deve essere dichiarata dal giudice. Quel che d' altronde non può lasciare alcun dubbio riguardo a ciò, si è che il tribunato avea proposto di compilarsi l' art. 315 (237) in modo che l' illegittimità del figliuolo risultasse *ipso iure* dalla sua nascita tardiva, e che questa proposta non fu ammessa dal consiglio di Stato. Perchè mai in effetti la legge dichiarerebbe illegittimo un figliuolo di cui nessuno impugnasse la legittimità? Non trattasi qui se non di interessi privati, e però l' azione della legge deve rimanere circoscritta tra' limiti delle contestazioni alle quali la collisione di tali interessi può dar luogo. Confr. *Osservazioni del Tribunato*, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 172, n. 8; p. 298, n. 17). Vedi tuttavia Toullier, II, 828.

(4) Ric. rig., 13 aprile 1820, Sir., XXI, 1, 8. Angers, 11 aprile 1821, Sir., XXII, 2, 177. Confr. Duranton, III, 102 (II, p. 32, ediz. Hauman e C.).

(5) Risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato e dalle opinioni emesse dagli oratori del governo e da quelli del tribunato, che si è voluto, fissando a trecento giorni il termine più lungo delle nascite tardive, mettere fine alle incertezze della fisiologia ed alle fluttuazioni della giureprudenza, segnando al giudice una regola da cui non si potesse al-

la circostanza che i due coniugi avessero continuato a vivere insieme, dopo lo scioglimento del loro matrimonio per effetto di divorzio (1).

Del resto, noi esporremo nel § 546 *bis* le regole alle quali va sottoposta l'azione d'impugnazione di legittimità, in quanto concerne le persone alle quali si appartiene, i termini tra cui esser deve intentata, e gli effetti che produce.

3.° Del figliuolo concepito durante il matrimonio — Dell' estensione della regola che attribuisce al marito la paternità di questo figliuolo.

Ogni figliuolo di cui una donna maritata siesi sgravata nell' intervallo trascorso dal cominciamento del centottantesimo giorno, dopo e non compreso quello della celebrazione del matrimonio, sino alla fine del trecentesimo giorno dopo e non compreso quello dello scioglimento o dell'annullamento del matrimonio, è reputato essere stato concepito durante il matrimonio (2). Que-

lontanare sotto verun pretesto. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione dei motivi* di Labary, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 38, n. 8; p. 41, n. 15; p. 194, n. 7; p. 243, n. 14; p. 286, n. 11). La stessa conseguenza risulta dal comma 2 dell' art. 312 (234 R. (a)) la cui disposizione assoluta fissa, in un modo invariabile, il termine più breve delle nascite precoci, ed il termine più lungo delle nascite tardive. L'art. 315 (237) sanamente interpretato è in perfetta armonia con siffatto modo di vedere. L'oggetto in fatti di quest' articolo è quello di fissare, dall' un canto, il termine dopo il quale il figliuolo esser dee reputato concepito fuori del matrimonio, riproducendo quanto a ciò la disposizione del comma 2 dell' art. 312 (234 R. (b)), e d' indicare, dall' altro canto, che malgrado la presunzione la quale s' eleva contro di lui, questo figliuolo non è illegittimo di pieno diritto. Ma se le parti interessate hanno la facoltà di impugnare o di non impugnare la legittimità del figliuolo nato dopo il trecentesimo giorno a partire dallo scioglimento del matrimonio, e se l intervento del giudice è necessario per dichiarare l' illegittimità di lui, non è permesso di inferire da ciò che l' ammessione o il rigettamento della impugnazione di legittimità sia abbandonato, al potere discrezionale del giudice. L' art. 312, comma 2 (234 R. (c), comma 2) dice pure: « Il marito *potrà* non riconoscere (*désavouer*) il figliuolo, se egli provi, ecc. », e non è caduto in mente a nessuno il sostenere che il legislatore, esprimendosi in tal guisa, abbia dato al giudice il potere di allontanarsi dalla duplice presunzione legale che quest' articolo stabilisce relativamente alla durata della gravidanza, e di rigettare l' azione di non riconoscimento che fosse d' altronde compiutamente giustificata. Nondimeno, si è preteso che essendo soltanto la legittimità del figliuolo suscettiva di contestazione, l'illegittimità di lui non fosse una conseguenza necessaria delle sua nascita tardiva. Queste obbiezione, alla quale noi abbiamo anticipatamente risposto, è fondata sopra un paralogismo evidente, e sul falso significato attribuito alla parola *contester* (impugnare (d)), che l' art. 315 (237) adopera, non già nel senso di *débattre* (dibattere) o di *discuter* (discutere), ma bensì in quello di *denier* (ricusare) o di *méconnaître* (disconoscere). L' illegittimità del figliuolo non è, egli è vero, il risultamento immediato della tardità della sua nascita. Ma, dacchè l' illegittimità abbisogna di esser dichiarata non potrebbesi inferire che non sia una conseguenza forzata della impugnazione (*contestation*) di legittimità fondata sul fatto, d' altronde incontrastabile, della nascita tardiva del figliuolo. Vedi in questo senso: Proudhon, II, p. 29 e seg.; Delvincourt, II, 2; Toullier, II, 828 e 829; Duranton, III, 56 a 59 (II, p. 18 e 19, ediz. Hauman e C.); Richefort, sull' art. 315 (237); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, VI, 154, n. 14; Grenoble, 12 aprile 1807, Sir., IX, 2, 288; Aix, 8 gennaio 1812, Sir., XII, 2, 214. Benchè queste due decisioni abbiano pronunziato, tanto in fatto che in diritto, non hanno però meno decisa la quistione in tesi generale, e non hanno invocate se non sussidiariamente le considerazioni che militavano contro la legittimità del figliuolo. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 3, n. 5; Favard, *Rep.*, *p.* Paternità, n. 6; Locré, sul 'art. 315 (237); Du Roi, p. 79 e seg.

(1) Il Labary e 'l Duveyrier, oratori del tribunato, hanno evidentemente errato, ammettendo che il figliuolo potesse, per ragione di questa circostanza, esser dichiarato legittimo. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 244, n. 14, p. 298, n. 17. Altra cosa è la filiazione paterna, altra cosa è la legittimità. Quando anche il figliuolo avesse per padre il già marito di sua madre, non sarebbe perciò meno illegittimo, perchè il concepimento di lui risalirebbe ad un' epoca in cui il matrimonio, che aveva uniti i suoi genitori, si trovava disciolto. Toullier, II, 837. Proudhon, II, 32 e seg.

(2) Confr., *supra*, note (3), pag. 352, (1) e (2), pag. 354, (6), (7) ed (8), pag. 357.

(a) (b) (c) V. la nota (a), pag. 352.

(d) È questo il vocabolo di cui fa uso il nostro art. 237.

sta presunzione è assoluta e non può venir distrutta da alcuna prova contraria (1).

Allato a questa prima presunzione viene a collocarsene una seconda, per effetto della quale il marito è reputato essere il padre del figliuolo che la sua moglie abbia concepito durante il matrimonio. Art. 312 comma 1 (234, R. (*a*), comma 1).

Questa seconda presunzione adunque, la quale, giusta la natura stessa delle cose, è estranea al caso in cui il figliuolo non giustifichi la sua filiazione materna che indirettamente e col soccorso del possesso di stato, si applica soltanto al caso in cui siffatta filiazione si trovi direttamente stabilita mercè la prova del parto (2). In questo caso stesso, tale presunzione non è assolutamente irrefragabile: il suo grado di forza varia, secondochè la filiazione materna del figliuolo, che se ne prevale, sia compruovata da un atto di nascita, o non si trovi stabilita se non dalla prova testimoniale.

1) Se la filiazione materna sia compruovata da un atto di nascita, la presunzione di paternità, che milita contro il marito, non può essere distrutta se non per effetto di un'azione di non riconoscimento *(en désaveu)*. Quest'azione non è ammessa fuorchè sotto le condizioni e nelle ipotesi che seguono:

a. Allorchè il marito siesi trovato, sia per causa di allontanamento (3), sia per effetto di qualche accidente (4) sopraggiunto dopo il matrimonio (5), nell'impossibilità fisica di coabitare colla moglie durante l'intervallo che sia corso dal cominciamento del trecentesimo giorno sino al fine del centottantesimo giorno innanzi e non compresovi quello della nascita del figliuolo (6). Se il matrimonio sia stato disciolto in un'epoca in cui il marito si trovava nell'impossibilità fisica di coabitare colla moglie, si può, per compiere tale intervallo, aggiungere al tempo che sia trascorso dal cominciamento di questa impossibilità fino allo scioglimento del matrimonio, tutto il tempo posteriore a quest'ultima

(1) Confr. *supra*, note (3), pag. 257, e (2), pag. 358.

(2) Queste proposizioni saranno più ampiamente sviluppate nel § 547. Confr. art. 319 (241).

(3) L'allontanamento dev'essere stato tale che ogni riunione, anche momentanea, fra i coniugi fosse stata fisicamente impossibile nell'intervallo di tempo in cui vien collocato il concepimento; *In dubio praevaleat ergo favor partus*. Del resto, l'estimazione di tale impossibilità è abbandonata al potere discrezionale del giudice. *Est quaestio facti*. Confr. *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 289, n. 13); Merlin, *Rep.*, p. Legittimità, sez. II, § 2, n. 2; Locré e Maleville sull'art. 312 (234 R. (*b*)); Lassaulx, I, 338; Toullier, II, 808 e 809; Duranton, III, 40 e 41 (II, p. 13 e 14, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, p. Filiazione, pag. 548, n. 7; Parigi, 9 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 310; Parigi, 2 gennaio 1815, Sir., XVI, 2, 206; Rouen, 5 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 145; Ric. rig., 25 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 81; Grenoble, 21 dicembre 1830, Sir., XXXII, 2.

(4) L'accidente deve aver renduto il marito assolutamente incapace di generare durante l'intervallo di tempo a cui risale il concepimento. Il dubbio che si elevasse sull'impotenza accidentale del marito dovrebbesi risolvere in favore del figliuolo. Del resto, la legge non avendo nè definiti nè enumerati gli accidenti suscettivi di produrre l'impotenza, ha per questo stesso abbandonato anche siffatto punto al potere discrezionale dei tribunali. Nondimeno, risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato (confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 36 e 37, n. 5; p. 149, n. 3) che il legislatore ha voluto attaccare alla parola « accidente (*accident*) » l'idea di un'impotenza evidente e materiale, risultante, per esempio, da una ferita o da una mutilazione. Laonde, noi opiniamo, contrariamente al parere emesso da Duveyrier nel suo discorso al corpo legislativo (confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 290, n. 14), che una malattia interna non potrebbe essere riguardata come un accidento nel senso dell'art. 312 (234 R. (*c*)) (*d*). Confr. in senso diverso su tale quistione: Proudhon, II, p. 23; Lassaulx, I, 343; Du Roi, p. 50; Duranton, III, 42 (II, p. 14, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì nota (4) *infra*, pag. 361.

(5) L'impotenza, anche accidentale, ma anteriore al matrimonio, non può, in generale, per le ragioni che verranno sviluppate nella nota (4) *infra*, pag. 362, essere invocata in appoggio di un non riconoscimento. Delvincourt, II, 9. Nondimeno, sarebbe altrimenti se si trattasse di una impotenza temporanea di sua natura.

(6) Confr. *supra*, note (3), pag. 352 a (2), pag. 353, e (6) ad (8), pag. 357.

(*a*) (*b*) (*c*) V. la nota (*a*), pag. 358.

(*d*) Nell'ediz. di Brusselles si cita in vece erroneamente l'art. 314 del C. C.

epoca. Reciprocamente, se il matrimonio sia stato celebrato in un' epoca in cui il marito si trovava nell'impossibilità fisica di coabitare colla moglie, si può aggiugnere al tempo che sia trascorso dalla celebrazione del matrimonio sino alla cessazione di questa impossibilità, tutto il tempo anteriore alla celebrazione del matrimonio. Ma, nell' uno e nell' altro caso, il figliuolo non potrebbe essere privato del benefizio della legittimità, fuorchè per effetto di un non riconoscimento *(désaveu)* sottoposto alle regole esposte in questo numero (1).

L' attore nell' azione di non riconoscimento *(de désaveu)* non ha altra prova a fare in tale ipotesi, fuorchè quella dell' impossibilità fisica di coabitazione (2). Siffatta prova basta, da sè sola, per istabilire che il marito non è padre del figliuolo, e per trarre seco l' illegittimità di costui, senza che egli possa essere ammesso a combattere le conseguenze che risultano da tale impossibilità altrimenti che dimostrando di non esser questa realmente esistita. Art. 312, comma 2 (234 R. (*a*), comma 2 e 3).

b. Allorchè la moglie siesi renduta colpevole di adulterio, e la nascita del figliuolo di cui si fosse sgravata sia stata celata al marito. La prova dell'adulterio (3) e quella del celamento della nascita (4) sono a carico dell' attore nell' azione di non riconoscimento *(en désaveu)* (5), il quale deve specialmente e direttamente giustificare l'esistenza di queste due circostanze. Ma non è necessario che esse sieno giudizialmente stabilite prima dell'introduzione dell'azione di non riconoscimento (6). Non è neppure richiesto che esse sieno riconosciute da una sentenza precedente alla decisione del merito della contestazione. Il voto della legge è sufficientemente adempiuto allorchè l' una e l' altra si trovino comprovate nella sentenza che ammetta il non riconoscimento *(le désaveu)* (7).

(1) Confr. su tutti questi punti: Duranton, III, 61 e 62 (II, p. 21, ediz. Hauman e C.); Du Roi, p. 51 e 62. Vedi tuttavia Brusselles, 15 luglio 1822, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, p 147, § 2.

(2) La sentenza che avesse ammesso il divorzio e la separazione di persona per causa di adulterio, fondandosi sulla nascita di un fanciullo concepito in un' epoca in cui il marito si trovava nell' impossibilità fisica di coabitare colla moglie, importerebbe forse cosa giudicata sull' esistenza di questa impossibilità fisica di coabitazione, in quanto concerne il non riconoscimento *(désaveu)*? La negativa fu giudicata con ragione, a parer nostro, da una decisione della corte reale di Grenoble del 21 dicembre 1830. Sir., XXXII, 2, 607.

(3) L'adulterio può, in generale, essere pruovato con tutti i generi di prova che la legge ammette, e soprattutto per mezzo di semplici presunzioni. Confr. Art. 1353 (1307); § 491, testo e note (7), pag. 206, (4) e (5), pag. 207 (*b*).

(4) Il celamento della nascita può altresì giustificarsi con tutti i generi di prova che la legge autorizza. È stato giudicato, che esso può essere riguardato come sufficientemente provato mediante la circostanza che il figliuolo sia stato inscritto nei registri dello stato civile siccome nato da padre sconosciuto. Parigi, 28 giugno 1819, Sir., XX, 2, 7. Parigi, 4 dicembre 1820, Sir., XXI, 2, 98. Del resto, è cosa importante il notare che l' attore nell' azione di non riconoscimento non è obbligato a provare che egli abbia ignorato la nascita: è bastevole che egli stabilisca di essergli stata celata. Duranton, III, 50 (II, p. 16, ediz. Hauman e C.). Du Roi, p. 51 e 55. Confr. la nota seguente.

(5) Risulta dalle osservazioni fatte nella nota precedente, che la prova da somministrarsi per istabilire il celamento della nascita versa sopra un fatto positivo e non già sopra un fatto negativo. Laonde, evidentemente a torto il Delvincourt (II, 12), applicando qui la massima: *Factum negantis nulla est probatio*, pone a carico del convenuto coll' azione di non riconoscimento la prova del non celamento della nascita. Duranton, *luogo cit.* Confr. però § 546 *bis*, nota (5) (*c*).

(6) Duranton, III, 51 (II, p. 16, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario, in quanto concerne l' adulterio: Toullier, II, 815. Fuor di ragione il Toullier invoca in sostegno della sua opinione l'autorità di Merlin, il quale non ha mai sostenuto che l'adulterio dovesse venir compruovato con una sentenza anteriore all' azione di non riconoscimento. Questo autore opinava per contro che la prova dell' adulterio e quella del celamento della nascita potessero esser fatte incidentemente all' azione di non riconoscimento, ma pretendeva che queste circostanze dovessero essere riconosciute con una sentenza passata in cosa giudicata, prima che l' attore potesse essere ammesso alla prova dei fatti di non paternità.

(7) Vedi in quanto concerne specialmente l'adulterio: Civ. rig., 8 luglio 1812, Sir., XII,

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 35*.

(*b*) Nell' ediz. di Brusselles, si citano le note (6) e (7), pag. 207, ed (1), pag. 208.

(*c*) Nel testo francese non è indicata la nota.

La prova dell'adulterio della moglie e quella del celamento della nascita non bastano per giustificare l'azione di non riconoscimento *(en désaveu)* (1), la quale non dev'essere accolta, se non in quanto le presunzioni, risultanti da queste due circostanze, sieno corroborate da altri fatti, propri a stabilire che il marito si trovava, all'epoca corrispondente a quella del concepimento, nell'impossibilità morale di coabitare colla moglie (2). L'estimazione di tali fatti, i quali il convenuto nell'azione di non riconoscimento è ammesso a combattere con indizi contrari, è abbandonata al potere discrezionale dei tribunali (3). Art. 313 (235) (4).

1, 377; Parigi, 29 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 183; Rouen, 5 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 145; Ric. rig., 25 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 81. Vedi ad un tempo stesso sull'adulterio e sul celamento della nascita: Metz, 29 dicembre 1825, Sir., XXVII, 2, 186; Ric. rig., 9 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 854. L'opinione contraria, sostenuta da Merlin dinanzi alla corte di cassazione nel 1812, non vi prevalse. Dappoi, sembra che questo autore abbia abbandonato un tal modo di vedere; poichè egli confessa di essere stato trascinato a difenderlo piuttosto dall'autorità degli oratori del governo e del tribunato, che non dal suo convincimento personale. Vedi *Rep.*, *v.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 5. Un esame più attento delle opinioni emesse da questi oratori avrebbe forse convinto Merlin, che essi si sono meno occupati a precisare l'epoca in cui doveva venir somministrata la prova dell'adulterio e quella del celamento della nascita, quanto ad indicare la necessità di queste prove per l'ammessibilità dell'azione di non riconoscimento *(de désaveu)*.

(1) *Cum possit et mater adultera esse et impuber defunctum patrem habuisse.* L. 11, § 9, D. *Ad legem juliam.*, 48, 5.

(2) Abbiam creduto di dover qui presentare una compilazione diversa da quella dell'art. 313 (235), servendoci delle espressioni: *impossibilità morale di coabitazione*, introdotte dall'antica giureprudenza degli arresti, e riprodotte tanto nella discussione presso il consiglio di Stato, quanto nella relazione di Lahary o nel discorso di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 69 e 70, nn. 2 e 3; p. 227, n. 6; p. 241, n. 12; p. 283, n. 9; p. 292, n. 15). La nostra compilazione ci sembra esprimere in un modo più preciso le idee del legislatore; perciocchè indica quale debba essere la natura dei fatti per mezzo dei quali l'attore nell'azione di non riconoscimento potrà, dopo avere provato il celamento della nascita e l'adulterio della moglie, rendere compiuta la prova messa a suo carico. Provato che siesi l'adulterio, la prova de' fatti tendenti a stabilire che il marito non sia il padre del fanciullo si risolve in una prova d'impossibilità morale di coabitazione. Questa prova può risultare, fra le altre cose, dall'età avanzata del marito, dal suo stato valetudinario, dalla lontananza che esisteva tra la sua residenza e quella della moglie, nel tempo corrispondente a quello del concepimento, dalla discordia che regnava in quest'epoca fra i coniugi, e finalmente dallo stato di separazione di persona che aveva fatte cessare tutte le relazioni fra loro. Confr. Delvincourt, II, 13; Duranton, III, 53 e 54 (II, p. 17, ediz. Hauman e C.); Toullier, II, 817 ed 818; Bedel, *Trattato dell'adulterio*, n. 77; vedi del resto nota (4) *infra*, pag. presente.

(3) Toullier, II, 817; Delvincourt, II. 13. Allorchè risultino, da fatti riconosciuti costanti dal tribunale investito dell'azione di non riconoscimento *(désaveu)*, indizi tendenti a stabilire che il marito non sia padre del fanciullo, questo tribunale può ammettere il non riconoscimento senza essere obbligato di ordinare una prova testimoniale. Ric. rig., 4 aprile 1837, Sir., XXXVII, 1, 439.

(4) Per rendere compiuta l'interpretazione di questo articolo, ci resta a dimostrare che l'attore nell'azione di non riconoscimento è, siccome lo abbiamo insegnato nel testo, tenuto a stabilire la prova speciale e diretta dell'adulterio della moglie, senza poter essere ammesso ad indurlo, per via di conseguenza, da fatti tendenti a provare che il marito non sia il padre del fanciullo. La dottrina contraria è stata, lo confessiamo, ammessa dai vari arresti citati nella nota (2), pag. precedente (a); ma questa dottrina ci sembra egualmente in opposizione col testo dell'art. 313 (235) e con lo spirito che ne ha dettate le disposizioni. Infatti, dire che il figliuolo non potrà essere disconosciuto *(désavoué)*, neppure per causa di adulterio, eccetto se la nascita ne sia stata celata, è un esprimere, in altri termini, che il figliuolo potrà essere disconosciuto *(désavoué)* per causa di adulterio, allorchè la nascita sarà stata celata; è un esigere, in conclusione, la duplice prova dell'adulterio e del celamento della nascita. Se dovesse esistere il menomo dubbio a questo riguardo, sarebbe tolto dall'unanime opinione che emisero gli oratori del governo e del tribunato, i quali tutti richiedono, oltre la giustificazione dell'impossibilità morale di coabitazione, la duplice prova qui sopra indicata. Confr. *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu; *Rapporto*, di Lahary, *Discorso*, di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 193, n. 5; p. 240 e 241, n. 11; p. 295, n. 15). Indarno pretendesi, negli arresti di cui combattiamo la dottrina, che la prova diretta e speciale dell'adulterio è inutile e sovrabbondante; poichè essa risulterà sufficientemente e per via di conseguenza dai fatti tendenti a dimostrare che il marito non sia il padre del fanciullo. Questa argomentazione, più speciosa che solida, è fondata sopra un'evidente confusione tra 'l caso preveduto dal comma 2 dell'art. 312 (234 R. (b)) e quello di cui si occupa l'art. 313 (235). Allorchè sia dimostrato che il marito si è trovato nell'impossibilità fisica di coabitare colla

(a) V. precitata nota (2), ivi.

(b) V. la nota (a), pag. 352.

L'azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, di cui attualmente ragioniamo, si estingue mercè ogni specie di rinunzia espressa o tacita (1). Essa non è ammessibile quando il fanciullo sia venuto morto al mondo, o quando, nato vivente, sia stato dichiarato non vitale (2). Del resto, quest'azione è, in ordine alle persone a cui compete, a' termini fra' quali dev'essere intentata, ed agli effetti che produce, sottoposta alle regole che verranno sviluppate nel § 546 *bis*.

Il figliuolo la cui filiazione materna si trovi comprovata da un atto di nascita, non può, qualunque sieno d'altronde le enunciazioni di quest'atto relativamente alla sua filiazione paterna (3), essere non riconosciuto *(désavoué)*, fuorchè nelle due ipotesi qui sopra indicate. Così, non debbonsi noverare fra le cause di non riconoscimento, nè l'impotenza naturale del marito (4), benchè risulti o dalla debolezza latente delle sue parti sessuali, o da un vizio apparente di conformazione (5), nè lo stato di separazione di

moglie, nell'epoca corrispondente a quella del concepimento, questa prova trae seco forzatamente quella dell'adulterio della moglie. All'incontro, nell'ipotesi di cui noi ragioniamo, la prova che il marito non sia il padre del fanciullo, non si fa in un modo diretto: questa pruova ancor essa non è che la conseguenza di fatti tendenti a farla presumere, ma che non la dimostrano in un modo infallibile. Or qual è mai, nella idea del legislatore, secondochè essa si manifesta giusta il testo stesso dell'art. 313 (235), il più grave di questi fatti, dopo il celamento della nascita? E' l'adulterio della moglie, la prova del quale è, per questo motivo, richiesta siccome uno degli elementi assolutamente indispensabili per giustificare l'azione di non riconoscimento. Nondimeno, non conviene obbliare che l'adulterio è ancor esso suscettivo di venir provato con semplici presunzioni: Laonde, non pretendiamo che esso sia stabilito in un modo diretto. Noi riconosciamo che il possa essere per via di conseguenza, a cagion d'esempio, colla prova di intime relazioni *(liaison)* che la moglie avrà mantenute con un estraneo. Ma crediamo che non si possa indurre l'adulterio fuorchè da fatti che vi si rannodino immediatamente, e non da ogni specie di fatti tendenti a stabilire che il marito non sia il padre del fanciullo. Aggiugneremo che nella maggior parte delle specie giudicate dagli arresti indicati nella nota (2) *supra*, pag. 361, queste varie prove risultavano in un modo sufficiente da fatti stabiliti e riconosciuti. Laonde, la nostra censura versa meno sul merito di tali decisioni giudiziarie, quanto sul principio che si trova consecrato ne' loro motivi. Rigettando con ragione, l'opinione di Merlin, il quale voleva andare al di là di ciò che si esige dall'art. 313 (235), la corte di cassazione è rimasta al di qua delle prescrizioni di quest'articolo, ed è per tal guisa caduta in un errore opposto a quello dell'illustre procuratore generale. Confr. Duranton, III, 52 (II, p. 16, ediz. Hauman e C.).

(1) La posizione del figliuolo concepito durante il matrimonio merita, per ogni riguardo, maggior favore che quella del figliuolo concepito prima del matrimonio. Il non riconoscimento dunque dev'essere sottoposto a maggiori ostacoli in quanto concerne il primo, che relativamente al secondo; e per la stessa ragione, la rinunzia al non riconoscimento esser dee più facilmente ricevuta quando si tratti del primo, che quando si tratti del secondo. Ecco perchè ogni specie di rinunzia tacita è ammessa nell'ipotesi di cui ragioniamo, alla quale non si applicano le disposizioni limitative dei nn. 1 e 2 dell'art. 314 (236). Confr. § 324, testo e nota (9) e (10), I, pag. 479; note (4) e (5), pag. 355, (1) e (2), pag. 356, *supra*.

(2) Arg. *a fortiori*. Art. 314, n. 3 (236, n. 3). Senz'interesse non v'ha azione. Duranton, III, 34 (II, p. 12, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (4) *supra*, pag. 356. Vedi in senso contrario: Proudhon, II, p. 25; Delvincourt, II, 10.

(3) Confr. § 547, testo n. 1 e note (10) a (12).

(4) Lo stesso sarebbe quando ancora la nascita del figliuolo fosse stata celata al marito. L'art. 313 (235) trovavasi primitivamente compilato nel modo seguente: « Il marito non potrà di« sconoscere *(désavouér)* il figliuolo, sia ecce« pendo l'adulterio per parte della moglie, sia « allegando la sua impotenza naturale, eccetto « se la nascita del figliuolo gli sia stata cela« ta ». Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 156, art. 2. Ma il tribunato avendo domandata la soppressione delle parole *impotenza naturale*, fondandosi sull'impossibilità od almeno sulla grande difficoltà di provare questa impotenza, fu dettato l'art. 313 (235) nei termini che il codice riproduce, per meglio ancora far rilucere l'idea del tribunato, e per indicare che l'allegazione dell'impotenza naturale non potrebbe in qualunque siesi circostanza essere invocata in appoggio di un non riconoscimento *(désaveu)*. Confr. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 170, n. 4).

(5) Il Merlin, il quale distingue, in quanto concerne la validità del matrimonio, tra l'impotenza naturale manifesta e l'impotenza naturale non manifesta, conviene ancor egli che questa distinzione non debba essere ammessa nella materia di cui ragioniamo. Vedi, *Rep.*, *p.* Impotenza, n. 2; § 464. note (7), pag 168, e (1), pag. 169 (*a*); *p.* Legittimità. sez. II, § 2, n. 4. L'opinione di lui, sotto questo rapporto, è tanto meno contrastabile, in quanto che il legislatore, nel rigettare l'impotenza naturale siccome causa di non riconoscimento, non solo è stato determi-

(*a*) Nell'ediz. di Brusselles ci citano le note (8), pag. 168, e (2), pag. 169.

persona (1), nè la dichiarazione della madre che avesse riconosciuta l' illegittimità del figliuolo (2). Queste due ultime circostanze possono soltanto, nella ipotesi preveduta dall' art. 313 (235), essere invocate come indizi di un' impossibilità morale di coabitazione o dell' adulterio della moglie (3).

2) Se la filiazione materna non sia stabilita che per mezzo della prova testimoniale, la presunzione che milita in favore del figliuolo può essere combattuta con tutti i mezzi tendenti a giustificare che il marito non sia il padre di questo figliuolo (4). Art. 325 (247).

Allorchè una donna, il cui matrimonio sia stato disciolto o annullato, si rimariti nel termine vietato dall' art. 228 (156 R. (a)), e partorisca dopo il cominciamento del centottantesimo giorno a partire da quello della celebrazione del secondo matrimonio, e prima del fine del trecentesimo giorno a partire da quello dello scioglimento o dell' annullamento del primo matrimonio, un figliuolo il cui concepimento possa in tal guisa, agli occhi della legge, aver avuto luogo tanto durante il primo quanto durante il secondo matrimonio, spetta ai tribunali il decidere, giusta le circostanze, e nel dubbio, secondo il maggiore interesse del figliuolo, quale dei due mariti ne debba essere reputato il padre (5).

§ 546 *bis.*

Continuazione. — Dell' azione di non riconoscimento (*b*) (en désaveu), *e dell'azione d'impugnazione di legittimità* (en contestation de légitimité).

Il marito ed i suoi eredi (1 *bis*), o successori universali (2*bis*), hanno, esclusiva-

nato dalla difficoltà e dallo scandalo che offrirebbe la prova di un' impotenza non manifesta, ma eziandio da un motivo di alta morale, il quale è di ostacolo che il marito possa prevalersi della sua impotenza anche manifesta, allorchè la causa ne sia ad un tempo stesso permanente ed anteriore al matrimonio. In questo caso, egli avrebbe a rimproverarsi di avere ingannata la propria moglie. Ora: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans. Discussione presso il consiglio di Stato*, e *Discorso* di Doveyrier. Locré. *Legisl.*, t. VI, p. 36 e 37, n. 5; p. 292, n. 14 *in fine*. Duranton, III, 47 (II, p. 25, ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. § 494, nota (8), pag. 216. A più forte ragione, la nostra proposizione si applica ad una semplice separazione di fatto, la quale non fosse stata giudizialmente pronunciata. L'opinione contraria, emessa nei motivi di una decisione della corte reale di Corsica del 24 marzo 1825 (Sir., XXVII, 2, 153), è in flagrante opposizione collo spirito e col testo dell' art. 313 (235).

(2) Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 6.

(3) Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 2, nn. 3 e 6. Liége, 12 fruttidoro anno XIII, Sir., VI, 2, 24. Confr. note (1) e (3), pag. 362, e (1) *supra*, pag. presente.

(4) Questa proposizione sarà più ampiamente sviluppata nel § 547, n. 3 *in fine*.

(5) Due presunzioni legali egualmente possenti si trovano in questo punto in collisione, senza che la legge abbia determinato quale di esse debba aver la preferenza sull'altra. Lo scioglimento della difficoltà trovasi per ciò appunto abbandonata al potere discrezionale dei tribunali. Confr. Proudhon, II, p. 37; Delvincourt, I, p. 314; Toullier, II, 606; Duranton, III, 63 (II, p. 20, ediz. Hauman e C.).

(1 *bis*) Il diritto di non riconoscimento non compete ai parenti del marito, nella sola loro qualità di parenti. Proudhon, II, p. 42 e seg. Toullier, II, 835. Confr. Du Roi, p. 47. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 13. Ma, da un altro canto, tutti gli eredi del marito, senza eccezione, godono, in tal qualità, del diritto di non riconoscimento (*de désaveu*). Proudhon, II, p. 147 e seg.

(2 *bis*) La parola « erede (*héritier*) » è nell'art. 317 (239 R. (c)), come in parecchi altri (confr. art. 841 (760); § 359 ter, nota (5), 1, pag. 570), impiegata (*sensu lato*) per indicare tutte le persone chiamate a succedere al defunto a titolo universale. Non esiste in fatti alcuna ragione da distinguere fra gli eredi propriamente detti e gli altri successori universali. Il diritto di non riconoscimento (*de désaveu*) deve passare tanto agli uni che agli altri, siccome quello che forma, in quanto ai risultamenti pecuniari che può avere, una parte integrante dell'eredità a cui essi si trovano chiamati. *Rapporto* di Lahary, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 247, n. 16; p. 299, n. 19). Proudhon, II, p. 51 e 52. Duranton, III, 69, 80 e 81 (II, p. 21 e 27, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Filiazione, XVI, pag. 160, n. 5. Il Toullier (II, 835) sembra che non dia il diritto di non riconoscimento (*de désaveu*) fuorchè ai successori universali che godano del possesso legale (*de la saisine*). Il Delvincourt (II, p. 13) l'accorda per contro anche o'lega-

(a) V. la nota (a), pag. 159.

(b) Potrebbesi ancor chiamare quest' azione col nome di *rifiuto di riconoscimento* Confr. art. 240 LL. CC.

(c) V. la nota (b), pag. 349.

mente ad ogni altra persona (3), il diritto di non riconoscimento. Art. 312, 313, 314 e 317 (234 R. (a), 235, 236 e 239 R. (b)).

Nessuno può, mèntre vive il marito, esercitare in suo nome il diritto di non riconoscimento, che a lui s' appartiene (4). Per contrario, l' azione di non riconoscimento, la quale compete agli eredi del marito, può essere istituita, in nome loro, da tutti coloro che godono, in generale, dell' esercizio delle loro azioni (5).

La trasmissione del diritto di non riconoscimento agli eredi del marito non si effettua se non in quanto costui goda ancora di questo diritto nel momento della sua morte. Questa trasmissione non avrebbe luogo per conseguente se egli vi avesse rinunziato o se si trovasse da essa decaduto (6). La trasmissione medesima è del resto indipendente dalla causa che serve di base al non riconoscimento. Così, gli eredi del marito possono, al pari di costui, esercitare l'azione di non riconoscimento, fondata, sia sulla impotenza accidentale di lui (7), sia sull' adulterio della moglie e 'l celamento della nascita del figliuolo (8). Gli eredi godono individualmente del diritto di non riconoscimento. Così, la rinunzia fatta, o la decadenza in cui siesi incorso da qualcuno di loro, non può essere opposta agli altri (9).

Il non riconoscimento deve, sotto pe-

tari a titolo particolare. L' opinione del primo poggia sopra una distinzione arbitraria, e quella del secondo sopra una confusione evidente tra l' azione di non riconoscimento, la quale non può venir esercitata che rappresentandosi il marito *(du chef du mari)*, e l' azione d' impugnazione di legittimità, la quale compete *nomine proprio* ad ogni persona interessata. Confr. nota (36) *infro*, pag. 569. Proudhon, *luogo cit.* Bedel, *op. e luogo cit.* Sotto il vocabolo *erede* noi comprenderemo nella continuazione di questo paragrafo tutti i successori universali del marito.

(3) Locré, IV, p. 73. Proudhon, *luogo cit.* Duranton, III, 72 e 73 (II, p. 24 e 25, ediz. Hauman e C.). Così, il non riconoscimento non può esser fatto nè dalla moglie o da' suoi eredi, nè, in generale, dai parenti materni. Duranton, III, 76 e 77 (II, p. 25, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 16; Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità. sez. IV, § 1, n. 1. Lo stesso figliuolo non è ammesso ad impugnare la paternità del marito di sua madre. Duranton, III, 78 (II, p. 26, ediz. Hauman e C.). Rouen, 8 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 261. Vedi tuttavia Nuovo *Dénisart*, *p.* Bastardo, § 2.

(4) Confr. Bedel, *Trattato dell' adulterio*, n. 79 e seg.; Proudhon, II, p. 43. Duranton III, 68 (II, p. 24; ediz. Hauman e C.). Il non riconoscimento è pel marito una quistione d'onore, di cui egli debb'essere il solo estimatore. Così, il diritto di non riconoscimento non può essere esercitato in suo nome dal suo tutore, nel caso in cui egli sia interdetto (confr. nota (16) *infro*, pagina seguente. Non lo può essere maggiormente da'suoi creditori (confr. § 312, nota (9), I, pag. 446), nè dalle persone che fossero state immesse nel possesso provvisorio de' beni di lui. Tolosa, 24 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 202. Tolosa, 29 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 137. Ma lo potrebb'essere dagl' immessi nel possesso definitivo, i quali, salva la rivocabilità de' loro diritti, sono assomigliati a veri eredi. Il termine dell' azione di non riconoscimento non corre contro di costoro fuorchè a partire dalla loro immessione nel possesso definitivo.

(5) Per esempio, dai loro creditori. Questa differenza è fondata su di ciò, che l' azione di non riconoscimento riposa, relativamente agli eredi del marito, sopra un interesse puramente pecuniario. Confr. § 312, nota (9), I, pag. 446.

(6) Confr. § 546, testo n. 1, e note (2), pag. 335, a (6), pag. 336, testo n. 3 e nota (1), pag. 363.

(7) Indarno direbbesi che questa impotenza non possa più essere provata dopo la morte del marito. Siffatta obbiezione, la quale, dopo Brillon, si trova riprodotta nel *Repertorio di Giureprudenza* di Merlin (*p.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 4) non versa evidentemente sull' impotenza accidentale.

(8) Toullier, II, 841. Du Roi, p. 66. Duranton, III, 73 (II, p. 21, ediz. Hauman e C.). Il Proudhon (II, p. 41 e 42), e 'l Locré (sull' art. 313 (235)) non accordano, in simil caso, l' azione di non riconoscimento agli eredi e successori del marito, se non in quanto l' adulterio sia stato già riconosciuto sulla querela di quest' ultimo. Siffatta restrizione, contraria alla generalità de' termini dell' art. 317 (239 R. (c)), è il risultamento d' una confusione che questi autori hanno fatta tra l' azione principale di adulterio, la quale non compete che al marito, e la prova dell' adulterio offerta in appoggio di una domanda di non riconoscimento: prova, alla quale debbono necessariamente essere ammessi tutti coloro ai quali si appartiene quest' ultima azione.

(9) Du Roi, p. 68. Duranton, III, 71 (II, p. 21, ediz. Hauman e C.).

(a) V. la nota (a), pag. 352.
(b) V. la nota (b), pag. 349.
(c) V. la detta nota (b), pag. 342.

na di decadenza, essere proposto fra un termine (10), di cui la durata e 'l punto d'onde comincia a decorrere variano secondo le circostanze (11).

Per regola generale, il termine di cui gode il marito non è che di un mese; e questo termine decorre a partire dalla nascita del figliuolo (12). Per eccezione, il termine è di due mesi, tanto nel caso in cui il marito non si fosse trovato, all'epoca della nascita, nel luogo di questo avvenimento (13), quanto nel caso in cui la nascita del figliuolo gli fosse stata celata. Nel primo caso, i due mesi decorrono a partire dal ritorno del marito (14), nel secondo, a partire dallo scoprimento della frode (15). Art. 316 (238) (16).

Allorchè il marito siesi morto prima dello spirare dei termini che sonosi ora indicati, gli eredi di lui hanno, per proporre il loro non riconoscimento *(leur désaveu)*, un termine di due mesi, il quale decorre a partire, sia dall'epoca in cui il figliuolo si fosse, in tale qualità, posto di fatto nel possesso pubblico dell'eredità del marito (1), sia dall'epoca in cui egli avesse turbato con una azione in giudizio (18), od anche con un atto stragiudiziale (19), il possesso degli eredi del marito. Art. 317 (239 R. (a)). Gli eredi del marito godono di questo termine, tanto nel caso in cui il loro autore non abbia egli stesso proposto il non riconoscimento, quanto nella ipotesi contraria (20).

(10) Questo termine corre contro ogni persona ed anche contro i minori. Confr. § 209, nota (2), I, pag. 247. Duranton, III, 89; XXI, 290 (II, p. 29, ed XI, p. 414, ediz. Hauman e C.).

(11) I mesi si contano da tanti giorni a tanti giorni di ciascuno di essi *(de quantième à quantième)*, e non già pel volgere di trenta giorni. Vedi le autorità citate nelle note (8) e (9) del § 49, I, pag. 65. Duranton, III, 84 (II, p. 27, ediz. Hauman e C.).

(12) *Dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino.* Confr. § 49, I, note (12), pag. 65 e (1), pag. 66. Duranton, *luogo cit.*

(13) Non è necessario che il marito sia stato assente nel senso proprio di questa parola. Ma la non presenza del marito nel comune in cui il parto abbia avuto luogo non basterebbe, se, a cagione della prossimità della sua residenza, non fosse ragionevolmente permesso il supporre che egli abbia ignorato quest'avvenimento. Confr. Locré sull'articolo 316 (238); Toullier, II, 839; Duranton, II, 85 (I, p. 228, ediz. Hauman e C.); Du Roi, p. 68; Parigi, 9 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 310.

(14) Confr. Richefort, sull'art. 316 (238); Parigi, 9 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 310. I due mesi non decorrerebbero che a partire dal ritorno del marito, anche nel caso in cui egli fosse stato anteriormente avvertito della nascita del figliuolo. Bedel, *op. cit.*, n.° 80.

(15) Vale a dire, a partire dal momento in cui il marito abbia acquistata una conoscenza positiva della nascita: un semplice sospetto non basterebbe per far decorrere il termine. Locré, sull'art. 316 (238). Du Roi, p. 70. Angers, 18 giugno 1807, Sir., VII, 2, 901. Ric. rig., 9 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 854. Confr. Rouen, 5 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 145. Spetta al marito, in simigliante caso, il provare che egli non abbia scoperta la frode fuorchè da meno di due mesi, prima del giorno in cui il non riconoscimento sia stato proposto. Nondimeno, questa prova, che può farsi tanto per testimoni quanto per iscritto, ed anche per mezzo di semplici presunzioni, sarebbe somministrata in un modo sufficiente, se il marito, dopo di aver dimostrato che la nascita gli fosse stata occultata, provasse che i fatti, in conseguenza de' quali egli pretenda di aver acquistata cognizione di tale avvenimento, sieno succeduti da meno di due mesi. Confr. § 337, nota (4), I, pag. 501; § 546, note (4 e (5), pag. 361 (b); Duranton, III, 86 (II, p. 28, ediz. Hauman e C.).

(16) Sembra, che giusta l'analogia delle disposizioni dei due ultimi comma dell'art. 316 (238), il termine non debba correre contro il marito il quale non abbia potuto, a cagione del suo stato mentale, aver contezza dello sgravo della moglie, o almeno valutare quest'avvenimento, se non che a partire dal momento in cui abbia ricuperate le sue facoltà intellettuali. Maleville, sull'art. 316 (238). Bedel, n. 80. Lassaulx, I, 353. Du Roi, p. 70.

(17) Confr. Duranton, III, 88 (II, p. 28 ediz. Hauman e C.); Richefort, sull'art. 317 (239 R. (c)); Bedel, *op. cit.*, n. 81.

(18) Poco monta, del resto, la natura dell'azione. Così, per esempio, il turbamento di possesso può risultare da una domanda di rettificazione dell'atto di nascita, diretta dal figliuolo contro gli eredi del marito. Civ. cass., 31 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 545. Grenoble, 5 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 299. Vedi tuttavia Rouen, 5 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 145.

(19) Civ. cass., 21 maggio 1817, Sir., XVII, 1, 251.

(20) Le espressioni dell'art. 317 (239 R. (d)), « Se il marito fosse morto prima di reclamare *(si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation)* » sono puramente enunciative. Egli è fuor di dubbio che gli eredi del marito possono continuare la domanda di non riconoscimento

(a) V. la nota (b), pag. 349.

(b) Abbiamo così creduto di correggere quest'ultima citazione, in fine della detta nota (5), pag. 361, leggasi, non già nota (5), ma nota (15).

(c) (d) V. la detta nota (b), pag. 349.

Salve le restrizioni che risultano dalle disposizioni degli art. 316 e 317 (238 e 239 R. (a)), il non riconoscimento può esser fatto in ogni epoca. Così, il marito è autorizzato a non riconoscere (*à désavouer*) il figliuolo prima della sua nascita (21) (b), e gli eredi del marito debbono essere ammessi a farlo prima di essere stati turbati nel possesso dell'eredità di costui (22).

Il non riconoscimento può esser proposto, sia per via di azione, sia per via di eccezione (23); e può anche esser fatto con atto stragiudiziale (24). Art. 318 (240). Ma, in questo caso, è reputato siccome non avvenuto, se non sia seguito, nel termine d'un mese, da una domanda giudiziale (25), o almeno da una citazione per conciliazione (c), seguita ancor questa, nel mese a partire dalla non conciliazione o dalla non comparsa, da una domanda in giudizio (26).

La domanda di non riconoscimento, o che venga proposta in via di azione, o che venga proposta per via di eccezione, dev'essere diretta contro il figliuolo, se sia maggiore (27), e se sia minore o interdetto, contro un tutore *ad hoc* (28), nominato dal consiglio di famiglia, conformemente alle regole ordinarie (29). La madre deve, in tutti i casi, esser posta in causa, quando ella esista ancora (30). Art. 318 (240).

La sentenza che ammetta o che rigetti la domanda di non riconoscimento, diretta dal marito contro il figliuolo, ha, contro gli eredi dell'uno e dell'altro, l'autorità della cosa giudicata (31). Per con-

mento, introdotta da costui, e che il convenuto coll'azione di non riconoscimento ha, insino a che quest'azione sussista, il diritto di opporre l'eccezione *litis pendentis* alla nuova domanda di non riconoscimento che essi intentassero. Confr. sul caso in cui il non riconoscimento del marito sia stato proposto con atto stragiudiziale: nota (25) *infra*, pag. p.e.ente.

(21) Liége, 12 fruttidoro, anno XIII, Sir., VI, 2, 24. Confr. Ric. rig., 25 agosto 1806, Sir., VI, 2, 932. Vedi tuttavia Bedel, *op. cit.* p. 79. Lassaulx, I, p. 342.

(22) Du Roi, p. 71. Ric. rig., 25 agosto 1806, Sir., VI, 2, 932.

(23) Nel caso, per esempio, in cui un figliuolo, inscritto sui registri dello stato civile come nato da padre sconosciuto, domandi, per rettificazione del suo atto di nascita, di essere inscritto sotto il nome del marito di sua madre, il non riconoscimento può esser proposto siccome eccezione a questa domanda di rettificazione. V. le pronunziazioni citate nella nota (18, *supra*, pag. precedente.

(24) Per esempio, mediante un atto notarile, mediante un atto (*exploit*) di usciere, ed anche mediante una scritta privata che abbia acquistata data certa. Non è necessario che questo atto venga notificato alle persone contro di cui la domanda di non riconoscimento dovrà essere diretta. Duranton, III, 94 e 95 (II, p. 30 e 31, ediz. Hauman e C.). Bedel, *op. cit.*, n. 83. Del resto, la decisione dei giudici sul punto di sapersi se un atto, presentato come racchiudente un rifiuto di riconoscimento (*un désaveu*) lo contenga effettivamente, è suprema, e non può dare, sotto questo rapporto, adito a cassazione. Ric. rig., 9 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 834. Vedi altresì le pronunziazioni citate nella nota (18) *supra*, pag. precedente.

(25) L'inefficacia dell'atto stragiudiziale, che non sia stato seguito nel termine di un mese da una domanda giudiziale, non forma ostacolo all'esercizio ulteriore del diritto di non riconoscimento, insino a che i termini indicati dagli art. 316 e 317 (238 e 239 R. (d)) non sieno spirati. Merlin, *Quest.*, *v.* Legittimità, § 2. Delvincourt, II, p. 20. Toullier, II, 842. Duranton, III, 92 (II, p. 30, ediz. Hauman e C.). Du Roi, p. 72. Ric. rig., 4 aprile 1837, Sir., XXXVII, 1, 439.

(26) Art. 2245 (2151), comb. codice di procedura art. 57 (40 R. (e), LL. di pr. civ.). Questi articoli si applicano tanto alla decadenza, quanto alla prescrizione. Confr. § 209, nota (2), I, pag. 247 (f); § 213, nota (5), I, pag. 252. Merlin, *Quest.*, *v.* Legittimità, § 2. Ric. rig., 9 novembre 1809, Sir., IX, 1, 77. Vedi tuttavia Delvincourt, sull'art. 318 (240), II, 20; Duranton, III, 93 (II, p. 30, ediz. Hauman e C.).

(27) Richefort, sull'art. 318 (240). Bedel, *op. cit.*, n. 84.

(28) Lo stesso dev'essere nel caso eziandio in cui il figliuolo sia già provveduto di un tutore generale. Colmar, 15 giugno 1831, Sir., XXXI, 2, 336.

(29) Evidentemente a torto il Delvincourt (sull'art. 318 (240), II, 20) insegna che questo tutore *ad hoc* debba essere nominato dal tribunale.

(30) Proudhon, II, p. 45. Toullier, II, n. 843. Lassaulx, I, 351. Du Roi, p. 72. Vedi tuttavia Duranton, III, 96 (II, p. 31, ediz. Hauman e C.); Ric. rig., 25 agosto 1806, Sir., VI, 2, 932. Confr. § 96, testo n. 1 e nota (1), I, pag. 115.

(31) Questa prima proposizione non è che un'applicazione dei principî generali sull'autorità del-

(a) V. la nota (b), pag. 349.

(b) Confr. il nostro art. 239, avendosi riguardo alle espressioni *tanto prima, quanto dopo la nascita del figlio* che in esso sono state aggiunte.

(c) Confr. I, nota b, pag. 252.

(d) V. la detta nota b, pag. 349.

(e) V. I, nota (a), pag. 252.

(f) Nell'ediz. di Bruxelles si cita la nota (1), ivi.

trario, la sentenza, la quale sia stata pronunziata soltanto tra 'l figliuolo e qualcuno degli eredi del marito, non è suscettiva di essere opposta agli altri suoi eredi, siccome costoro a rincontro non hanno la facoltà di prevalersene (32). Lo stesso è nel caso in cui la sentenza sia stata pronunziata o in favore, o in pregiudizio di alcuni degli eredi del figliuolo.

Benchè i parenti materni, ed anche i parenti paterni, che non sieno gli eredi del marito, non godano del diritto di non riconoscimento *(de désaveu)*, possono nondimeno essere ammessi ad invocare, giusta le distinzioni seguenti, gli effetti della sentenza che, sulla domanda di non riconoscimento proposta dal marito o dagli eredi, abbia dichiarata l' illegittimità del figliuolo. Allorchè la sentenza sia stata pronunziata tra'l marito o tutti i suoi eredi, da una parte, ed il figliuolo o tutti i suoi eredi dall' altra parte, havvi, in pro di tutte le persone interessate ad affermare l' illegittimità del figliuolo, l' autorità della cosa giudicata (33). Se la sentenza non sia stata pronunziata che contro alcuni degli eredi del figliuolo, essa ha per certo l' autorità della cosa giudicata in favore di tutte le persone interessate a sostenere l' illegittimità di lui, ma non l' ha che contro quelli de' costui eredi che vi sieno stati parti. Finalmente, quando la sentenza non sia stata pronunziata che in favore di alcuni degli eredi del marito, le persone interessate a pretendere che il figliuolo sia illegittimo non sono ammesse ad invocare questa sentenza, nè come avente riguardo ad essi l' autorità della cosa giudicata (34), nè ancora come tale da doverli autorizzare ad impugnare dal canto loro la legittimità di questo figliuolo (35).

la cosa giudicata. Gli eredi del marito non godendo, fuorchè in questa qualità, dell' azione di non riconoscimento, è evidente, che, dall'un canto, essi trovansi ligati dalla sentenza in cui sieno stati rappresentati dal loro autore, e che, dall' altro canto, sono ammessi ad invocare il beneficio di questa sentenza. Art. 1351 (1305). Confr. nota (1 *bis*) *supra*, pag. 364. Merlin, *Rep.*, *p.* Quistione di stato, § 3, art. 1, n. 5.

(32) Questa seconda proposizione non è egualmente che una conseguenza dell'art. 1351 (1305). In vano invocherebbesi, per impugnarla, l' indivisibilità dello stato. Lo stato civile è certamente indivisibile nella sua essenza, ma non lo è in quanto concerne gli effetti giuridici che ne discendono. Confr. § 54, testo e nota (4) a (6), I. pag. 75. Merlin. *Rep.*, *p.* Quistione di stato, § 3, art. 1, no. 11 a 14. Toullier, X, 232 e 233. Noi faremo del resto osservare, che la nostra proposizione non è in alcun modo contraria alla regola, ammessa dalla maggior parte degli autori, che le quistioni di stato giudicate che sieno una volta coi legittimi contraddittori, vale a dire, colle persone principalmente interessate alla loro soluzione, debbano essere riguardate come supremamente decise, anche rispetto alle persone che non sieno state parti nella lite. In fatti, nell' ipotesi preveduta nel testo, gli eredi del marito sono tutti egualmente interessati a far dichiarare l' illegittimità del figliuolo, e quindi la regola di cui si tratta è senza applicazione in questa ipotesi. Confr. Duranton, III, 102; XIII, 537 (II, p. 32, VII, p. 419, ediz. Hanman e C.); Merlin, *op. e p. cit.*, § 3, art. 1, n. 5, ed art. 2, n. 3. Vedi inoltre § 547 *bis*, testo n. 6, note (23) a (28).

(33) Non è necessario di ricorrere alla regola menzionata nella nota precedente, per giustificare questa proposizione, la quale non è che una conseguenza del principio che il diritto di non riconoscimento s' appartiene al solo marito o ai suoi eredi. Queste persone avendo, in fatti, il diritto esclusivo di elevare, in simigliante caso, la quistione di legittimità, ne risulta necessariamente che se, sulla loro domanda, siffatta quistione sia stata decisa contro il figliuolo, questi non possa più farla giudicare, in senso opposto, contro terzi, che, non avendo alcuna qualità per figurare in simigliante litigio, non possono venir astretti a difendersi dall' azione che il figliuolo intentasse contro di loro per far riconoscere la propria legittimità, più di quel che il figliuolo stesso sarebbe obbligato a difendersi dall' azione con cui essi lo volessero far dichiarare illegittimo. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Quistione di stato, § 3, art. 1, n. 5; Proudhon, II, p. 76 e 77.

(34) In fatti, il figliuolo è in simil caso reputato legittimo, rispetto a quelli degli eredi del marito, i quali non fossero stati parti nella sentenza con cui il non riconoscimento sia stato ammesso. Confr. nota (32, *supra*, pag. presente. Egli è dunque, ad un tempo stesso, illegittimo rispetto ad alcune delle persone che hanno il diritto di elevare la quistione d' illegittimità, e legittimo rispetto alle altre; e questa posizione ambigua deve, in quanto concerne i terzi, essere interpretata in favore del figliuolo. Confr. la nota seguente.

(35) Ammettere il contrario, sarebbe un ritenere che spettasse il diritto di non riconoscimento a persone che non godono punto di tale diritto. Confr. *supra*, nota (1 *bis*), pag. 364, e (3), pag. 365.

2.° L' azione di impugnazione di legittimità (*en contestation de légitimité*) compete ad agni persona interessata a far dichiarare che un figliuolo sia illegittimo (36).

Quest' azione non si prescrive che col decorso di trent' anni, a partire dal giorno in cui il figliuolo siesi posto di fatto in possesso dei diritti e de' vantaggi annessi alla legittimità (37). La prescrizione trentenaria non potrebbesi neppure opporre alla impugnazione di legittimità proposta per via di eccezione, semprechè vi si sia luogo all' applicazione della massima : *Quae temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (38).

La sentenza che dichiari la legittimità o l' illegittimità del figliuolo non ha, conformemente alla regola generale stabilita dall' art. 1351 (1305), effetto, se non tra le persone che vi sieno state parti , e tra i loro credi , successori o aventi causa (39).

§ 547.

b. *Della prova della filiazione dei figliuoli legittimi.*

1.° La filiazione dei figliuoli che sieno nati durante il matrimonio, o prima del trascorrimento del termine indicato nell' art. 315 (237) (1), si prova mercè un atto di nascita regolarmente inscritto nei registri dello stato civile (2). Art. 319 (241).

L' atto di nascita prova la filiazione

(36) Arg art. 315 (237). *Lex non distinguit.* Così , l' azione di impugnazione di legittimità s' appartiene tanto ai parenti materni quanto ai parenti paterni. Così, essa può anche venir esercitata dal figliuolo stesso che preferisse la qualità di figliuolo naturale a quella di figliuolo legittimo. Duranton . III, 75 , 79 ed 83 (II , p. 25 , 26 a 27, ediz. Hauman e C.). Confr. Toullier , II , 833.

(37) Art. 2262 (2168); *non obstant* art. 316 e 317 (238 e 239 R. (a)). Il testo medesimo di questi due articoli prova che non si applicano fuorchè al caso in cui si tratti di un' azione esclusivamente riservata al marito od a' suoi eredi , vale a dire , di un' aziene di non riconoscimento (*en désaveu*): le decadenza pronunziata da questi articoli è dunque estranea all' azione di impugnazione di legittimità , la quale compete ad ogni persona interessata. Toullier , II , 834 ; Duranton , III , 91 (II, p. 29 , ediz. Hauman e C.). *Dissertazione* di Sirey , Sir. , XXII , 2 , 321. Vedi in senso contrario : Agen , 28 maggio 1821 , Sir. , XXII , 2 , 318.

(38) Così, quando anche il figliuolo si trovasse da più di trent'anni in possesso de diritti e dei vantaggi annessi allo stato di figliuolo legittimo, le persone interessate ad impugnare la legittimità di lui sarebbero sempre ammesse a farlo per via di eccezione , se sino a quel punto fossero state senza interesse a procedere a tale effetto per via di aziene. Confr. § 771.

(39) È generalmente ammesso che la regola enunciata nella nota (32) *supra*, pag. precedente, non sia adattabile in materia di impugnazione di legittimità. Duranten , III , 101 e 102 ; XIII, 526 (II, p. 32, VII, p. 448, ediz. Hauman e C.). Merlin , *Rep.* , *p.* Quistione di stato , § 3 , art. 1, nn. 6, 7 e 9; art. 2 , n. 2. Confr. Proudhon , II , p. 177 ; Civ. cass. , 9 marzo 1821 , Sir. , XXI , 1 , 249 ; Montpellier , 24 gennaio 1822 , Sir. , XXIII , 2 , 53.

(1) Sotto l' espressione di « prole legittima (*enfants légitimes*) » l' epigrafe del capo II dal titolo *della Paternità e della Filiazione* indica tutti i figliuoli in favore dei quali militi , o la presunzione di legittimità annessa al concepimento durante il matrimonio , o la finzione di legittimità annessa alla nascita durante il matrimonio. Quindi, le disposizioni di questo capo si applicano non solo ai figliuoli concepiti durante il matrimonio , ma a quelli eziandio che, quantunque concepiti prima del matrimonio, sieno nati dopo la sua celebrazione, siccome ciò risulta dalla combinazione delle epigrafi dei capi I e II del presente titolo, e dalle spiegazioni date nella nota (1), pag. 353, del § 546. Ma non possono essere estese ai figliuoli che , nati dopo il termine fissato dall' art 315 (237) , sono reputati non essere stati concepiti che dopo lo scioglimento del matrimonio. Questi figliuoli in effetti sono ilegittimi pel fatto stesso della loro nascita tardiva ; e se la legge non imprime loro di pieno diritto il marchio d' illegittimità , ciò non avviene perchè li reputi legittimi, ma perchè ha creduto dover lasciare alle parti interessate la scelta di farli dichiarare illegittimi o di non farlo. Confr. § 546 , testo n. 2, note (3) a (5) , pag 358.

(2) Così , l' atto di nascita non prova la filiazione in un modo compiuto, allorchè sia stato inscritto sopra di un foglio volante, o la dichiarazione di nascita non sia stata fatta nè dalla madre nè da alcuna delle persone alle quali l' art. 56 (58) dà missione a quest' effetto. Quest' atto di nascita potrebbe tutt' al più , in tal caso , servire di principio di prova per iscritto. Duranton , III , 119 , 121 e 126 (II, p. 39 , 41 e 43 , ediz. Hauman e C.). Toullier, II, 863 ed 867. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, p. 507 , n. 8. Confr. §§ 62 e 64.

(a) V. la nota *b*), pag. 349.

che esso indica, benchè non sia corroborato dal possesso di stato: esso la proverebbe anche quando il figliuolo, che si prevalga di tale atto, avesse un possesso di stato contrario alle enunciazioni che l'atto stesso racchiude (3). Ma quando sia provato che un atto di nascita si applichi a colui che lo invoca senza avere un possesso di stato conforme a tale atto, la prova che se ne voglia far risultare deve, per essere compiuta, venir accompagnata da quella dell' identità (4). Quest' ultima prova può, in generale, farsi per testimoni, benchè non esistano nè principio di prova per iscritto, nè presunzioni tali da supplirvi (5).

L' atto di nascita prova, sino alla querela di falso *(jusq' à inscription de faux)*, la maternità della donna maritata inscritta come madre del fanciullo (6), non ostante qualunque negativa per parte di costei (7), e mal grado l' ammessione dell' azione di non riconoscimento intentata dal marito o da' di costui eredi (8).

L' atto di nascita prova, sino al non riconoscimento (9), la paternità del marito della donna che è indicata come madre del fanciullo: poco importa che ella non sia stata designata che sotto il suo nome di famiglia, e non già sotto quello del marito, o che sia stata qualificata donna non maritata (10); e poco

(3) Arg. *a contrario* art. 320 (242) comb. 319 e 45 (241 e 47). Duranton, I, 298 a 310; III, 112 (I, p. 91 a 96, e II, p. 36, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, II, p. 20. Lassaulx, I, p. 372. Du Roi, p. 14.

(4) Confr. § 60, testo *in fine*. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità; sez. II, § 4, n. 5. Proudhon, II, p. 58. Toullier, II, 854. Duranton, III, 122 (II, p. 41, ediz. Hauman e C.).

(5) *Non obstat* art. 323 (245). Altra cosa è il giustificare un' azione di reclamo di stato, in appoggio della quale nessun atto di nascita venga prodotto, ed altra cosa è il provare che un atto di nascita sia adattabile a colui che lo produce. Toullier, II, 883. Duranton, III, 123 (II, p. 41, ediz. Hauman e C.). Du Roi, p. 26. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XV, pag. 173, n. 9. Parigi, 13 fiorile anno XIII, Sir., VII, 2, 765. Vedi tuttavia Delvincourt, II, pag. 21; Ric. rig., 27 gennaio 1818, Sir., XVIII, 1, 149; Bordeaux, 25 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 163. Confr. Ric. rig., 5 aprile 1820, Sir., XX, 1, 320; Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. III, n. 3.

(6) Art. 45 (47). Confr. § 64. Toullier, II, 854, 855 e 860. Merlin, *Rep.*, *p.* Maternità, n. 6. p. Falso, § 2; *Quest.*, *p.* Quistione di stato, § 2. Crim. cass., 20 pratile e 10 messidoro anno XII, Sir., IV, 1, 366.

(7) Lassaulx, I, p. 370. Toullier, II, 859. Confr. Parigi, 23 fiorile anno XIII; *Giureprudenza del codice civile*, IV, 261. La legge non ammette azione di non riconoscimento di maternità *(en désaveu de maternité)*, senza querela di falso contro l' atto di nascita.

(8) Lungi dal distruggere la forza provante dell' atto di nascita, in quanto concerne la filiazione materna, l' ammessione dell' azione di non riconoscimento la corrobora. Indarno direbbesi che il figliuolo, rispetto al quale il non riconoscimento sia stato ammesso, trovandosi, per questo stesso, compreso nella classe dei figliuoli illegittimi, non possa più provare la sua filiazione materna, conformemente alle disposizioni degli art. 319 e seg. (241 e seg.). Per applicare sanamente queste disposizioni, conviene considerare lo stato de' figliuoli tale qual è, nel momento della loro nascita, in virtù della presunzione o della finzione di legittimità che milita in loro favore, e non tale quale sia stato ulteriormente fissato in conseguenza dell'azione di non riconoscimento *(en desaveu)*.

(9) Non è necessario di procedere con querela di falso per combattere l' enunciazione d'un atto di nascita che indichi come padre d'un figliuolo il marito della madre di costui. Siffatta enunciazione, la quale non è che la riproduzione della presunzione di paternità annessa dalla legge al fatto stesso del matrimonio, non può avere maggior forza di questa presunzione stessa. Laonde, essa deve, siccome questa, poter essere distrutta per mezzo di una semplice azione di non riconoscimento *(en désaveu)*. Toullier, II, 837. Confr. § 546, testo n. 1 e 3.

(10) Queste circostanze non sono per sè stesse di natura tale da invalidare la forza provante dell' atto di nascita, in quanto alla maternità della donna indicata come madre del fanciullo, allorchè non si elevi d'altronde alcun dubbio sull' identità di lei; e per conseguenza quest' atto prova egualmente, mal grado tali circostanze, la paternità del marito. L' atto di nascita non è destinato a compruovare fuorchè la nascita e la filiazione del figliuolo, e non il matrimonio delle persone da cui egli si pretenda nato. Sotto questi due rapporti, non si può invocare l'atto di nascita contro il figliuolo, più di quello che egli stesso possa invocarlo in suo favore. Confr. § 432, note (3) e (5), pag. 129. Delvincourt, I, p. 208. Toullier, II, 863. Duranton, III, 114 e 115 (II, p. 37, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur.*, *g n*, *p.* Filiazione, XV, pag. 173, n. 7. Parigi, 9 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 310. Parigi, 28 giugno 1819, Sir., XX, 2, 7. Tolosa, 14 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 202. Vedi tuttavia Parigi, 15 luglio 1808, Sir., IX, 2, 112; Ric. rig., 22 gennaio 1811, Sir., XI, 1, 209; Parigi, 5 marzo 1814, Sir., XIV, 2, 161. Queste decisioni che statuirono piut-

importa egualmente che il fanciullo sia stato inscritto come nato, o da un padre sconosciuto (11), o da un padre diverso dal marito (12).

2.° L'individuo che si trovi, per qualsivoglia causa, nell' impossibilità di produrre il suo atto di nascita (13), può provare la sua filiazione giustificando il possesso costante dello stato di figliuolo legittimo dei coniugi dal matrimonio dei quali egli pretenda di esser nato. Art. 320 (242). Il possesso di stato risulta da una riunione sufficiente di fatti, tendenti a stabilire tra questo individuo e questi coniugi un rapporto di filiazione, da una parte, e di paternità e di maternità, dall'altra parte (14). Art. 321 comma 1 (243, comma 1). I principali di

tosto in fatto che in diritto, non sono, nella realità, contrarie al nostro modo di vedere: esse hanno semplicemente giudicato non essere giustificato, nelle specie sulle quali sono state pronunziate, che la madre designata nell'atto di nascita fosse identicamente la stessa della donna maritata a cui pretendevasi di attribuire la maternità del figliuolo.

(11) Vedi le osservazioni fatte e le autorità citate nella nota precedente. Confr. anche la nota seguente.

(12) L'atto di nascita non è destinato a provare direttamente la filiazione paterna. Il suo oggetto, sotto questo rapporto, consiste unicamente a somministrare la prova di uno degli elementi mercè i quali la legge stessa determina la filiazione paterna. Questo elemento è la filiazione materna. Confr. § 59, testo n. 2. Ogni atto di nascita che provi la maternità di una donna, prova egualmente la paternità del marito di questa donna, in virtù di una presunzione che la legge ha annessa al fatto stesso del matrimonio, indipendentemente da ogni altra condizione. Art. 312, comma 1 (234 R. (*a*), comma 1). Le enunciazioni contrarie a questa presunzione non potrebbero aver l'effetto di distruggerla; poichè essa non può esser combattuta che per mezzo del non riconoscimento. Confr. § 546, nota (3), pag. 561. Indarno s'invocherebbero, in appoggio della opinione contraria a quella che abbiamo emessa nel testo, le disposizioni dell'art. 325 (247), evidentemente inadattabili al caso in cui il figliuolo produca un atto di nascita che indichi la sua madre. Confr. art. 323 e 324 (245 e 246). Indarno ancora direbbesi che il figliuolo non possa dividere il suo atto di nascita. La dottrina dell'indivisibilità del titolo non potrebbe essere ammessa in materia di filiazione, perchè il titolo del figliuolo, quanto alla sua filiazione paterna, è nella legge stessa, e non può egli essere privato del benefizio di questo titolo per mezzo di enunciazioni inserite in un atto al quale non ha neppure partecipato. La dottrina dell'indivisibilità del titolo era stata del resto proscritta dall'antica giureprudenza degli arresti. Il console Cambacérès si sforzò indarno di farla rivivere nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato; e dopo la promulgazione del codice, è stata pressochè generalmente respinta dagli autori e dai tribunali. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 2, n. 7. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 33). Toullier, II, 858, 859, 860, 862 ed 896. Duranton, III, 115 a 119 e 138 (II, p. 37 a 3 · e 49, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *op. p. e luogo cit.*, e p. 585 n. 5, Parigi, 6 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2. 131 Montpellier, 20 marzo 1838, Sir., XXXIX, 2, 279. Vedi ancora le decisioni citate nella nota (10) *supra*, pag. precedente. Confr. tuttavia Delvincourt, II, p. 20; Du Roi, p. 60.

(13) La prima compilazione dell' art. 320 (242) era così concepita: « Se i registri siensi perduti, o se non sieno stati tenuti, il possesso costante dello stato di figliuolo legittimo « basta ». Secondo questa compilazione, l' applicazione dell' art. 320 (242) sarebbe stata ristretta al caso preveduto dall' art. 46 (48 R. *b*)). Ma, nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, il console Cambacères fece osservare, essere possibile che il figliuolo non venisse iscritto su' registri, o che vi fosse portato sotto falsi nomi; e non potersi senza ingiustizia rendere questo figliuolo responsabile di una negligenza o di una frode che gli sarebbe compiutamente estranea. Per effetto di tale osservazione, e per rendere generica la disposizione dell'articolo, si surrogarono alle parole: « Se i registri siensi perduti, o se non sieno stati tenuti (*si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu*) » queste altre: « In mancanza di questo titolo (*à défaut de ce titre*) ». Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 27, art. 2; p. 76 e 77, n. 8; p. 147, art. 7. Così, il figliuolo può prevalersi del suo possesso di stato, senza essere obbligato di giustificare che si trovi in uno dei casi preveduti dall'art. 46 (48 R. (*c*)), e d' indicare la causa che gli impedisca di produrre il suo atto di nascita. Confr. § 65 nota (5), pag. 86. *Rapporto* di Lahary, *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 231 e 232, n. 21; p. 301 e 302, n. 24). Delvincourt, II, 20. Locré, sull'art. 320 (242). Lassaulx, I, 371. Toullier, II, 871, 872 ed 880. Duranton, III, 127 (II, p. 43, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia Du Roi, p. 7.

(14) Così, un figliuolo non può, scindendo la prova della sua filiazione materna e quella della sua filiazione paterna, limitarsi a giustificare il suo possesso di stato quanto alla madre che egli reclama, e porsi dappoi relativamente al marito di lei sotto la protezione della massima: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, la quale non si applica che al caso in cui la filiazione materna sia direttamente stabilita per

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 35?.
(*b*) V. I, nota (*b*), pag. 83.
(*c*) V. I, nota (*b*), pag. 83.

questi fatti, che nel linguaggio della scienza, vanno indicati coi vocaboli *nomen, tractatus et fama*, sono enumerati dall' art. 321, comma 2 a 4 (243, comma 2 a 4) (15), la cui disposizione, compilata in un modo puramente enunciativo, non ha per iscopo nè lo escludere i fatti che non vi si trovano indicati, nè il subordinare il possesso di stato alla riunione di tutti quelli che vi si trovano menzionati (16).

La prova dei fatti, per mezzo dei quali si stabilisce il possesso di stato, può farsi per testimoni, anche in mancanza di principio di prova per iscritto, o in mancanza di presunzioni di natura tale da supplirvi (17).

Gli avversari del figliuolo sono sempre ammessi, non solo a far la prova contraria dei fatti da lui articolati, ma ancora a combattere le conseguenze che egli pretenda di trarne, somministrando dal canto loro la prova di altri fatti tendenti a stabilire che egli abbia un possesso di stato diverso da quello che intende di attribuirsi.

Del resto, la quistione se il possesso di stato sia costante, vale a dire, se i fatti mercè i quali si pretenda di stabilirlo sieno in numero sufficiente, se sieno debitamente giustificati, e se non sieno distrutti da fatti contrari, è intieramento abbandonata al potere discrezionale de' tribunali (18).

Allorchè il possesso di stato sia costante, si può ancora efficacemente combattere la prova della paternità e della maternità che ne risulta, sia dimostrando che non esista alcun figliuolo nato dal matrimonio, o che i figliuoli i quali ne fossero nati siensi morti (19), sia producendo un atto di nascita che attribuisca al figliuolo una filiazione diversa da quella che egli pretenda di attribuirsi (20), salvo a costui il far uso, in quest' ultimo caso, della facoltà che gli accorda l' art. 323 (245).

3.° L' individuo il quale si trovi, per qualsivoglia causa (21), nell' impossibilità di produrre il suo atto di nascita, e di supplire a questa produzione giustificando il possesso costante dello stato

mezzo della prova del parto. Confr. Parigi. 11 giugno 1814, Sir., XV, 2, 17. Vedi altresì la nota seguente.

(15) Benchè la più parte dei fatti indicati da questo articolo non si riferiscano che al padre, e sieno estranei alla madre, non conviene inferirne che il figliuolo possa essere ammesso a stabilire il suo possesso di stato in quanto al solo marito, senza giustificare alcun fatto di natura tale da provarlo in quanto alla moglie. La prova della filiazione per mezzo del possesso di stato deesi fare simultaneamente ed indivisamente tanto rispetto alla madre quanto rispetto al padre. Arg. art. 321, comma 1 (243, comma 1). Confr. la nota precedente.

(16) *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préamenen, *Rapporto* di Lahary, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 200, n. 19; p. 251 e 252, n. 21; p. 302 e 303, n. 25). Locré, sull' art. 321 (243). Duranton, III, 132 (II, p. 44, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Filiazione, § 1, n. 3. Du Roi, p. 86. Ric. rig., 25 agosto 1812, Sir. XII, 1, 405.

(17) Il secondo comma dell'art. 323 (245 (a)) è evidentemente estraneo all' ipotesi attuale. Pau, 9 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 57. Confr. Lassaulz, I, p. 373; Du Roi, p. 15.

(18) Civ. rig., 8 gennaio 1806, Sir., VI, 1, 307. Ric. rig., 25 agosto 1812, Sir., XII, 1, 405. Ric. rig., 19 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 216.

(19) Toullier, II, 880, n. 2. Confr. Crim. rig., 2 marzo 1809, Sir., IX, 2, 300.

(20) Arg. art. 320 (242). Il possesso di stato non prova la filiazione se non in mancanza dell' atto di nascita. Se questo atto venga prodotto e sia contrario al possesso di stato, ne neutralizza gli effetti. Proudhon, II, p. 61.

(21) Per essere ammesso alla prova testimoniale della filiazione non è, necessario di giustificare, conformemente all' art. 46 (48 R. (b)) la non esistenza o la perdita dei registri dello stato civile, e d'indicare la causa per la quale l'atto di nascita non venga prodotto. Confr. nota (13) *supra*, pag. precedente. Quel che non può lasciar dubbio quanto a ciò si è che l'art. 323 (245) assimila il caso in cui l' atto di nascita non sia prodotto, a quello nel quale, il figliuolo di cui si presenta l'atto di nascita, sostenga essere stato inscritto sotto falsi nomi. Solamente, non si può, fuori dei casi preveduti dall' art. 46 (48 R. (c)), essere ammesso alla prova per testimoni, salvochè con un principio di prova per iscritto o con presunzioni gravi di natura tale che a quello suppliscano, mentrechè giustificando la non esistenza o la perdita dei registri, l' ammessione della prova testimoniale non è subordinata a quest' ultima condizione. Tale si è il modo unico da conciliare gli art. 46 e 323 (48 R. (d), e 245) (e). Confr. § 65, note (5)

(a) Il nostro art. 245 non è diviso in due comma.
(b) V. 1, nota (b), pag. 83.
(c) (d) V. 1, nota (b), pag. 83.
(e) Nell'ediz. di Bruxelles si cita l'art. 313 del C. C.

di figliuolo legittimo dei coniugi dal cui matrimonio egli dice esser nato, può provare la sua filiazione per testimoni, quando ancora il suo possesso di stato fosse contrario alla filiazione a cui egli pretenda (22). Art. 323, comma 1 (245).

L'individuo che sia stato inscritto come nato da padre e madre sconosciuti, e quegli al quale venga opposto un atto di nascita che gli attribuisca una filiazione diversa da quella che egli pretende di attribuirsi, possono altresì provare la loro filiazione per testimoni, ma coll'obbligo, quanto al secondo, di giustificare che egli sia stato inscritto sotto falsi nomi (23). Art. 323 comma 1 (245). Lo stesso è nel caso ancora in cui questi individui avessero un possesso di stato contrario alla filiazione a cui pretendano, purchè d'altronde siffatto possesso di stato non sia conforme al loro atto di nascita (24).

Nelle differenti ipotesi che abbiamo ora indicate, la prova testimoniale della filiazione non è ammessibile se non quando esista, sia un principio di prova per iscritto che renda verosimili i fatti la cui giustificazione è imposta al reclamante (25), sia presunzioni risultanti da fatti sino a quel tempo (*dès lors*) costanti, ed i quali abbiano sufficiente gravità da determinare l'ammessione di questa prova. Art. 323, comma 2 (245). I tribunali sono sovrani estimatori della gravità delle presunzioni e del grado di verosimiglianza risultante dal principio di prova per iscritto (26). Del resto, questo principio di prova può indifferentemente risultare, sia da documenti di famiglia, sia dai registri e dalle carte domestiche del padre o della madre, sia da atti pubblici ed anche privati, procedenti da una persona impegnata nella contestazione, o che vi avrebbe interesse se fosse vivente; ma non potrebbe esser tratto da scritti di un'altra natura. Art. 324 (246) (27).

L'individuo che voglia provare la sua filiazione per testimoni, dee comprovare lo sgravo della donna maritata che egli reclami per sua madre, o la propria identità col figliuolo che costei abbia dato alla luce (28). La prova contraria può farsi con tutti i mezzi propri a stabilire che il reclamante non sia il figliuolo della madre che egli pretenda di avere (29).

Costui del resto non ha altra giusti-

pag. 86, e (3), I, pag. 87. A torto dunque il Toullier (II, 884 a 887) insegna che la prova testimoniale non è ammessibile in materia di filiazione, fuorchè sotto la duplice condizione della non esistenza o della perdita dei registri, e di un principio di prova per iscritto o di presunzioni gravi che sieno tali da supplire ad esso. Confr. Duranton, I, 293 (I, p. 89, ediz. Hauman e C.); Ric. rig., 12 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 172.

(22) Arg. *a contrario*, art. 322, comma 1 (244, comma 1). Risulta in fatti dalla disposizione di questo articolo, che l'azione di reclamo di stato non è inammessibile, se non quando il possesso di stato sia conforme all'atto di nascita: il che non ha luogo nell'ipotesi indicata nel testo, in cui noi supponiamo che l'atto di nascita non venga presentato. D'altronde, l'art. 323 (245) non distingue. Locré, sull'art. 323 (245). Du Roi, p. 18.

(23) Egli deve, a questo fine, impugnare di falso l'atto di nascita che gli venga opposto (*s'inscrire en faux contre l'acte*, etc.). Art. 45 (47), comb. 1317 e 1319 (1271 e 1273). Merlin, *Rep.*, p. Maternità, n. 6. Vedi tuttavia Toullier, II, 905. Ma la via di falso principale o criminale gli è interdetta. Egli non può procedere che per via di falso incidente o civile, e non è neppure ammesso a farlo che sotto le condizioni richieste dal comma 2 dell'art. 323 (245). Art. 326 e 327 (248 e 249), ed arg. da questi articoli. Confr. § 547 *bis*, testo n. 5 e nota (22), pag. 377. Proudhon, II, p. 68. Merlin, *Quest.*, p. Quistione di stato, §§ 1 e 2. Duranton, III, 139 e 140 (II, p. 47 e 48, ediz. Hauman e C.). Rauter, *Trattato del diritto criminale*, II, 670; Crim. rig., 20 pratile anno XII, Sir., IV, 1, 318. Civ. rig., 28 maggio 1809, Sir., IX, 1, 453.

(24) Art. 322, comma 1 (244, comma 1), ed arg. *a contrario* da questo articolo. Confr. nota (22) *supra*, pag. presente.

(25) Arg. art. 1347 (1301). Vedi nel testo *infra* quali sieno questi fatti.

(26) Confr. art. 1353 (1307); Ric. rig., 23 agosto 1812, Sir., XII, 1, 403; Parigi, 11 giugno 1814, Sir., XV, 2, 17; Aix, 22 novembre 1825, Sir., XXVII, 2, 239.

(27) La disposizione di questo articolo è evidentemente limitativa. Confr. art. 1347, comma 2 (1301, comma 2).

(28) Confr. art. 341, comma 2 (264 R. (*a*), comma 2).

(29) Essa dunque può somministrarsi per testi-

(*a*) La riforma non riguarda il comma 2, ma bensì il 3. V. I, nota (*a*), pag. 80.

ficazione a fare oltre quelle che abbiamo ora accennate. Provata che sia la maternità, il marito della madre è legalmente presunto essere il padre del figliuolo (30). Nondimeno, la presunzione di paternità che milita contro il marito non è più qui che una presunzione legale ordinaria, la quale può, anche fuori dei casi preveduti dagli art. 312 e 313 (234 R. (a), e 235), venir distrutta per mezzo di ogni specie di prove contrarie, delle quali l'estimazione è interamente abbandonata ai tribunali (31). Le regole sviluppate nel § 546 *bis* sulle persone a cui compete l'azione di non riconoscimento *(en désaveu)*, e su' termini tra' quali essa dev'essere intentata, sono inadattabili all'eccezione od anche all'azione per mezzo della quale s'impugni, in simigliante caso, la filiazione paterna che il figliuolo pretenda di attribuirsi (32).

§ 547 *bis*.

Continuazione — Dell' azione di reclamo di stato (en réclamation d'état) *e dell' azione d' impugnazione di stato* (en contestation d'état).

L'azione di reclamo di stato e l'azione d'impugnazione di stato sono, salve le eccezioni che verranno qui appresso indicate, rette dagli stessi principî.

1.° L'azione di reclamo di stato non compete, in generale, che al figliuolo. Nondimeno, gli eredi ed i successori universali (1) di lui hanno, per eccezione a questa regola, il diritto d'introdurre la domanda di reclamo di stato, allorchè il loro autore siesi morto minore o ne' cinque anni dopo la sua maggiore età, senza aver rinunziato all'azione che gli competeva (2). Art. 329 (251) (3).

moni, anche senza principio di prova per iscritto. Delvincourt, sull'art. 323 (247).

(30) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 80). Proudhon, II, p. 56 e 57. Toullier, II, 893. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, p. 585, n. 4. Bordeaux, 12 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 406.

(31) La ragione di ciò si è, come l'ha molto bene spiegato il Bigot-Préameneu nella sposizione dei motivi (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 204, n. 21), che « quando il figliuolo non abbia nè « possesso costante nè titolo, ovvero quando « sia stato inscritto o sotto falsi nomi o come « nato da padre e madre sconosciuti, ne risulta « una fortissima presunzione di non appartenere egli al matrimonio », e che questa presunzione deve, se non neutralizzare, almeno attenuare gli effetti della massima: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. Quindi, la semplice impossibilità morale di coabitazione, benchè non accompagnata dalle circostanze prevedute dall'art. 313 (235), basta per far ammettere, in simile caso, la non paternità del marito. *Discussione presso il consiglio di Stato* ed *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 74 e seg., n. 8, p. 177, n. 13). Locré e Richefort, sull'art. 323 (247). Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, sez. II, § 4, n. 7. Toullier, II, 894 ed 89. Duranton, III, 137 (II, p. 46, ediz. Hauman e C.). Bedel, *Trattato dell' adulterio*, n. 90. Du Roi, p. 73 Poitiers, 29 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 311. Ric. rig., 9 novembre 1809, Sir., X, 1, 77. Bordeaux, 13 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 406. Vedi tuttavia Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XXI, 192, n.° 4.

(32) Questa eccezione o questa azione costituisce meno un'eccezione o un'azione di non riconoscimento *(de désaveu)*, che un'eccezione o un'azione d'impugnazione di stato *(en contestation d'état)*, la quale trovasi retta, tanto in ordine alle persone a cui compete, quanto relativamente ai termini tra' quali dev'essere proposta, dai principî che saranno esposti nel paragrafo seguente. Merlin, *Quest.*, *p.* Legittimità, § 2. Confr. Rouen, 26 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 2, 40. Vedi tuttavia Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.*

(1) Il vocabolo *erede* è negli art. 329 e 330 (251 e 252) impiegato *sensu lato*, per indicare tutti i successori universali del figliuolo. Confr. § 546 *bis*, nota (2 *bis*), pag. 364 (*b*); Proudhon, II, p. 83; Toullier, II, 914; Duranton, III, 158 e 159 (II, p. 53, ediz. Hauman e C.); Du Roi, p. 43; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, 203, n.° 5. — Gli art. 329 e 330 (251 e 352) non sono adattabili ai parenti del figliuolo che non sieno suoi eredi. Proudhon, II, p. 82. Toullier, II, *luogo cit.*, Du Roi, p. 47. Confr. § 546 *bis*, nota (1 *bis*), pag. 364 (c).

(2) Arg. art. 330 (352): *non obstat* art. 328 (250). Confr. testo n. 3 e nota (13) *infra*, pag. 376. Duranton, III, 156 (II, p. 52, ediz. Hauman e C.).

(3) Gli eredi e successori universali del figliuolo, morto dopo l'età di ventisei anni, non godrebbero dell'azione di reclamo di stato, quand'an-

(a) V. la nota (a), pag. 351.

(b) Nell'ediz. di Brusselles è citata erroneamente la nota (4) del detto § 546 *bis*, pag. 365.

(c) Nella detta ediz. è citata la nota (3), pag. 365.

Da un altro canto, gli eredi ed i successori universali del figliuolo sono autorizzati a proseguire la domanda di reclamo di stato introdotta da costui (4), eccetto se egli abbia da quella formalmente desistito (5), o abbia lasciati trascorrere tre anni senza proseguirla a partire dall' ultimo atto della procedura (6). Ed in questi due casi, gli eredi e successori universali potrebbero ancora rinnovare la domanda, se si trovassero nelle condizioni e nei termini qui sopra indicati, vale a dire, se l' azione stessa non fosse estinta (7).

Finalmente, i creditori del figliuolo possono esercitare, a nome di lui, l'azione di reclamo di stato, allorchè la domanda che essi propongano a tal effetto abbia per oggetto l'essere di appoggio ad un' altra domanda che presenti un interesse pecuniario ed attuale (8).

A differenza dell' azione di reclamo di stato, l' azione d' impugnazione di stato compete ad ogni persona interessata. Non è neppur necessario che l' interesse sia pecuniario. Così, allorchè un individuo si attribuisca il nome ed i titoli che costituiscano il retaggio esclusivo di una famiglia, ogni membro di tale famiglia ha il diritto di impugnare a quest' individuo lo stato al quale egli pretende, a fine di fargli interdire di prenderne il nome ed i titoli (9).

2.° L' azione di reclamo di stato è imprescrittibile riguardo al figliuolo (10). Art. 328 (250). Ma si prescrive riguardo a' suoi eredi e successori universali col decorso di trent' anni a partire dal giorno della sua morte (11). Arg. *a contr.* art. 328 (250), comb. 2262 (2168).

che offrissero di provare che il loro autore non abbia mai conosciuto il suo vero stato. *Lex non distinguit.* Toullier, II, 910. Duranton, III, 151 (II, p. 51, ediz. Hauman e C.).

(4) *Actiones quae morte pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.* L. 139, *D. de R. J.* (50, 17).

(5) Confr. Cod. di procedura, art. 402 e 403 (495 e 496 LL. di pr. civ.).

(6) Confr. Cod. di procedura, art. 397 a 401 (490 (*a*) a 494 LL. di pr. civ.). La perenzione si effettua di pieno diritto nell' ipotesi preveduta dall' art. 330 (232). *Non obstat* cod. di procedura, art. 399 (492 LL. di pr. civ.): *Lex generalis non derogat speciali.* Confr. § 17.

(7) La perenzione e la rinunzia alla lite (*la péremption et le désistement*) non traggono seco fuorchè l'estinzione dell' istanza, e non già quella dell' azione. Codice di procedura, art. 401 e 403, comma 1 (494 e 496, comma 1, LL. di pr. civ.). Indarno si opporrebbero le espressioni dell' art. 329 (251): « il quale non abbia reclamato (*qui n'à pas réclamé*) », per inferirne che siffatto articolo non sia più adattabile al caso in cui il figliuolo abbia egli stesso istituita una domanda di reclamo di stato. Se il legislatore avesse voluto attribuire a queste espressioni un senso restrittivo, avrebbe dettato il fine dell'art. 329 (251) nel seguente modo: « se non in quanto (*qu' autant*) egli non abbia reclamato, e sia morto minore o nei cinque anni dalla sua maggiore età ». La differenza che esiste fra questa compilazione e quella dell' art. 329 (251) dimostra chiaramente che le espressioni di cui si tratta non vi sono state inserite per indicare una delle condizioni dell' ammessibilità dell' azione di reclamo di stato intentata dagli eredi del figliuolo, ma bensì per esprimere la idea seguente che sembra aver dominato il legislatore, cioè: quantunque il silenzio del figliuolo possa, siccome traente seco una presunzione di rinunzia alla sua azione, far sorgere un fine di non ricevere contro il reclamo de' suoi eredi, non deve tuttavia essere così, se non nel caso in cui questo silenzio sia durato assai lungo tempo per dare qualche peso a siffatta presunzione. Duranton; III, 156 e 157 (II, p. 52, ediz. Hauman e C.). Confr. Maleville sull' art. 330 (232). Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, p. 217; Du Roi, p. 44; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, pag. 203, n.° 4.

(8) Confr. § 312, nota (*t*), 1, pag. 445.

(9) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Quistione di Stato, § 3, art. 2, n. 6; Ric. rig., 25 febbraio 1823, Sir., XXIII, 1, 281; Civ. cass., 3 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 357; Ric. rig., 18 marzo 1834, Sir., XXXV, 1, 300.

(10) Non conviene confondere colle azioni di questa natura le azioni di un interesse pecuniario, la cui ammessibilità si trovasse subordinata all' ammessione di un reclamo di stato, quali sarebbero, per esempio, un' azione di petizione di eredità o di divisione di successione: queste ultime si prescrivono, mal grado l' imprescrittibilità del reclamo di stato, col trascorrimento del tempo ordinario. Toullier, II, 909. Delvincourt, II, 26. Duranton, III, 149 e 150 (II, p. 50, ediz. Hauman e C.).

(11) L' art. 328 (250) dichiarando l' azione di reclamo imprescrittibile soltanto riguardo al figliuolo, è forza concluderne che essa si prescrive rispetto ai suoi eredi. Proudhon, II, p. 86 ed 87. Delvincourt e Richefort, sull' art. 329 (251). Toullier, II, 910 e 913. Duranton, III, 154 (II, p. 51, ediz. Hauman e C.). Sotto questo rapporto l' art. 328 (250) ammette, per eccezione al principio generale, che lo stato può perdersi colla prescrizione. Sembra che il legisla-

(*a*) Qualche diversità di locuzione è in quest'articolo.

L' azione d' impugnazione di stato è imprescrittibile, tanto contro il figliuolo, quanto contro i suoi aventi diritto (12).

3.° La rinunzia fatta dal figliuolo ad un' azione di reclamo di stato, non liga sè stesso; ma può essere opposta ai suoi eredi e successori universali (13).

La rinuncia ad un'azione d'impugnazione di stato non è obbligatoria nè per colui che l' abbia fatta, nè, a più forte ragione, per le altre persone interessate ad impugnare lo stato del figliuolo che si prevalga di tale rinunzia (14).

4.° L' azione di reclamo di stato e l' azione d' impugnazione di stato sono egualmente inammessibili, allorchè lo stato del figliuolo si trovi stabilito mediante un atto di nascita, inscritto sui registri dello stato civile (15), ed un possesso conforme a questo atto. Art. 322 (244) (16). Lo stesso è quando ancora si pretendesse che il figliuolo fosse stato inscritto sotto falsi nomi (17). Ben s' intende del resto, che il fine di non ricevere, il quale risulta dall' art. 322 (244), non si applica fuorchè alle azioni d'impugnazione di stato propriamente dette, e che non si estende nè alle azioni di non riconoscimento, nè alle azioni d' impugnazione di legittimità, fondate, sia sulla tardità della nascita del figliuolo, sia sulla sua adulterinità, sia finalmente sulla inesistenza o sulla nullità del matrimonio da cui egli pretenda di esser nato (18).

5.° I tribunali civili di provincia *(d'arrondissement)*, in prima istanza, e le corti reali, in seconda istanza, sono i soli competenti a pronunziare sulle azioni, sia di reclamo, sia di impugnazione di stato (19). Art. 326 (248). L'autore di un delitto di soppressione di

tore abbia supposto che dopo la morte del figliuolo l' azione di reclamo di stato non possa avere altro oggetto che un interesse pecuniario. Confr. Proudhon, II, p. 81 ed 82. Ma questa supposizione è evidentemente erronea; poichè lo stato dei discendenti del figliuolo dipende ancor esso dallo stato di costui Confr. Toullier, II, 910.

(12) Lo stato non può acquistarsi come non può perdersi per effetto della prescrizione. Proudhon, II, p. 81 e 92. Toullier, II, 808. Duranton, III, 145 e 146 (II, p. 50, ediz. Hauman e C.). Qui pure importa di non confondere l' azione di impugnazione di stato colle azioni di un interesse pecuniario che sieno ad essa subordinate. Proudhon, II, p. 87 ad 89. Duranton, II, 148 (I, p. 245, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (10) *supra*, pag. precedente.

(13) Arg. *a pari et a contrario*. Art. 328 (250). Confr. nota (11) *supra*, pag. precedente. *Osservazioni del Tribunato* (Locré. *Legisl.*, t. VI, p. 178, n. 15). Locré, V, p. 188. Toullier, II, 914. Delvincourt, sull' art. 330 (252), II, 27. Duranton, III, 144 (II, p. 49, ediz. Hauman e C.).

(14) Confr. § 324, testo n. 1 e nota (2), I, pag. 480; § 420, testo n. 4, 2), e nota (12) *supra*, pag. presente.

(15) Tale si è il senso delle espressioni « titolo della sua nascita *(titre de naissance)* » adoperate dall' art. 322 (244). Arg. art. 319 e 320 (241 e 242). Bordeaux, 12 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 406.

(16) Il fine di non ricevere che risulta da questo articolo si applica forse al caso in cui il reclamo dell' individuo, che dice esser figliuolo legittimo, si trovi contraddetto da un atto di nascita e da un possesso uniforme, che gli attribuisca lo stato di figliuolo naturale di una donna diversa da quella da cui egli pretende di esser nato? L' affermativa non ci sembra dubbia; poichè si tratta di un reclamo di stato di figliuolo legittimo: il che rende necessariamente adattabili le disposizioni dell' art. 322 (244), il quale non distingue se lo stato contrario allo stato reclamato sia uno stato di figliuolo legittimo o uno stato di figliuolo naturale. Confr Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimità, ses. III, n. 4; Rouen, 26 luglio 1838, e Bordeaux, 12 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 401 a 406.

(17) Altrimenti, l'art. 322 (244) si troverebbe compiutamente neutralizzato dall' art. 323 (245). Merlin, *op.*, *p.* *e luogo cit.* Richefort, sull' art. 322 (244). Du Roi, p. 34 e seg. Confr. § 547, testo n. 3, note (22) a (24), pag. 373. Vedi tuttavia in senso contrario: Maleville, sull' art. 323 (245); Lassaulx, I, 362.

(18) Confr. Toullier, II, 881 ed 882. Laonde, evidentemente a torto la corte di Monpellier (2 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 610) ha applicato l' art. 322 (244) ad una specie in cui la legittimità del figliuolo era impugnata, per mancanza di produzione dell'atto di celebrazione del matrimonio delle persone che gli avevano data la vita. Confr. art. 197 (190 R. (a)); § 452, testo n. 2, 2), e nota (3), pag. 129 (b).

(19) I tribunali di commercio ed i giudici di pace sono incompetenti a pronunziare, anche incidentemente, sopra una quistione di stato. Confr. codice di procedura, art. 426 (632 (c) LL. di eccez.). Merlin, *Rep.*, *p.* Quistione di Stato, § 1, nn. 2 e 3.

(a) V. la nota (a), pag. 127.

(b) Nell' ediz. di Brusselles è citata la nota (5), ivi.

(c) Il nostro art. 632 usa l' espressione *potranno* intimarsi, etc., dovechè l' art. 426 del C. di pr. adopera l' altra: *saranno citati*, etc.

stato o di supposizione di parto (20) non può essere perseguitato criminalmente dalla parte lesa, e neppure dal pubblico ministero (21), prima della sentenza definitiva dei tribunali civili sulla quistione di stato. Art. 327 (249) (22).

6.° Le sentenze che statuiscono sopra una domanda di reclamo o d'impugnazione di stato non hanno, conformemente alla regola generale stabilita nell'art. 1351 (1305), l'autorità della cosa giudicata, fuorchè riguardo a coloro che vi sieno stati parti o debitamente rappresentati (23). Arg. *a fortiori*, art. 100 (105) Così, la sentenza che dichiari un individuo figliuolo legittimo di una donna maritata, non ha l'autorità della cosa giudicata contro il marito di questa donna, se tale sentenza sia stata pronunziata in assenza di lui (24). Per la stessa ragione, la

(20) Benchè l'art. 327 (249) non menzioni espressamente fuorchè il delitto di soppressione di stato, si applica tuttavia virtualmente al reato di supposizione di parto; perciocchè non si può attribuire uno stato falso ad un figliuolo, fuorchè sopprimendo il vero stato di lui. Confr. codice penale art. 345 (a). Merlin, *Rep.*, *p.* Supposizione di parto, § 2, n. 2. Crim. cass., 20 pratile e 10 messidoro anno XII, Sir., IV, 1, 366. Crim. rig., 2 marzo 1809. Sir., IX, 1, 300. Crim. cass., 24 luglio 1823, Sir., XXIV, 1, 135. Ma l'art. 327 (249) non si applica al delitto di esposizione d'un fanciullo, come neanche al reato o di rapimento (*enlèvement*) o di soppressione d'un fanciullo, sullo stato del quale non si elevi difficoltà alcuna. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legis.*, t. VI, p. 161 e 162, n. 15). Crim. cass., 26 settembre 1823, Sir., XXIV, 1, 107. Crim. cass., 12 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 181.

(21) La tesi contraria, sostenuta da Merlin (*Quest.*, *p.* Quistione di Stato, § 2) dinanzi alla corte di cassazione, non vi prevalse. La giureprudenza pare invariabilmente fissata nel senso dell'opinione enunciata nel testo. Crim. cass., 9 febbraio 1810, Sir., XI, 1, 57; Ric. rig., 30 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 239. Vedi altresì gli arresti citati nella nota precedente e quelli che riferisce il Merlin (*Rep.*, *p.* Supposizione di parto, § 2, n. 27).

(22) Così, per eccezione alla regola generale, giusta la quale il criminale, tiene il civile in sospeso (*le criminel tient le civil en état*) (Confr. codice d'istruzione criminale art. 3, comma 2 (b), e codice di procedura, art. 239 e 240 (334 e 335 LL. di pr. civ.)), avviene per contrario che il civile tiene in sospeso il criminale, nel caso preveduto dall'art. 327 (249). La disposizione di quest'articolo ha per oggetto l'impedire la violazione indiretta del principio che vieta di provarsi la filiazione per *mezzo* di testimoni senza principio di prova per iscritto, o almeno senza presunzioni talmente gravi da supplirvi. Art. 323 (245). Confr. § 347, nota 23 (c). *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 161 e 162, n. 15; p. 203, n. 22; p. 208, n. 27). Rauter, *Trattato del diritto criminale*, II, 670. Confr. § 452, nota 2), pag. 130.

(23) La maggior parte degli autori, tanto antichi quanto moderni, insegnano per contrario, che, in simigliante materia, le sentenze pronunziate col legittimo contraddittore, vale a dire, colla persona che abbia il principale interesse alla contestazione, hanno l'autorità della cosa giudicata rispetto ai terzi che non vi fossero stati parti. Confr. Vinnio, *Institutionum commentarius*, *in* § 13, *Inst. de Act.* (4, 6), n. 1; Hoberus, *in Inst. de Actionibus*, n. 15; D'Argentré, *Parere sulle divisioni* des nobles, Quest. 27; Proudhon, *Corso di legislazione*, II, p. 39. Toullier, X, 216 a 233; Duranton, III, 161; XIII, 527 (II, p. 54, VIII, p. 459, ediz. Hauman e C.); Rauter, *Corso di procedura civile*, § 147. Ma, a noi sembra che il Merlin (*Rep.*, *p.* Quistione di Stato, § 3, art. 1, n. 2 ad 11, art. 2, nn. 2 a 5) abbia confutata nel modo più vittorioso questa dottrina, la quale non è fondata che sopra una falsa interpretazione delle leggi romane. Confr. L. 25. *D. de Statu hominum* (1, 5); LL. 9 e 30, *D. de Liberali causa* (40, 12); L. *ult.* *Cod. eod. tit.* (7, 16); L. 1, § 16, LL. 2 e 3, *D. de Agnosc. et alend. liber.* (25, 3). Indarno cercherebbesi di difenderla invocando l'indivisibilità dello stato e l'inconveniente che presenterebbe, in simil caso, l'applicazione delle regole generali sull'autorità della cosa giudicata. Da un canto, in fatti, lo stato non è indivisibile se non in quanto venga considerato in un modo astratto, ma non già in ordine alle conseguenze legali che vi si trovano annesse. Confr. § 546 *bis*, nota (32), pag. 368. Da un altro canto, la dottrina che noi combattiamo non fa compiutamente disparire l'inconveniente qui sopra notato; poichè gli stessi suoi partigiani riconoscono che se esistano più contraddittori legittimi, la sentenza pronunziata con uno di essi non possa essere opposta agli altri, nè da costoro invocata. Finalmente, la combinazione degli art. 100 e 1351 (105 e 1305) prova, a parer nostro, nel modo più formale, che il legislatore non ha voluto allontanarsi, in materia di stato, dai principi generali sull'autorità della cosa giudicata. Confr. *infra* note (24), pag. presente, a (26), pag. seguente.

(24) Il che ammettono ugualmente, almeno in quanto concerne la quistione di paternità, gli autori i quali difendono la dottrina del legittimo contraddittore; per la ragione che la donna non potrebbe esser considerata come un legittimo contraddittore relativamente alla filia-

(a) V. art. 345 LL. pen.
(b) V. art. 5, comma 2, LL. di proc. pen.

(c) La citazione è erronea. V. piuttosto § 347, nota (23), pag. 373.

sentenza profferita, dopo la morte del figliuolo, sull' azione di impugnazione di stato diretta contro alcuni de'suoi eredi soltanto, nè giova nè pregiudica agli altri (25). Finalmente, la sentenza che pronunzii sull' azione di reclamo di stato, intentata contro alcuni membri della famiglia soltanto, non può essere opposta ai parenti che non vi abbiano figurato, sia di per sè stessi, sia per mezzo del loro autore, più di quel che possa essere da loro invocata. Lo stesso sarebbe quando ancora la moglie e 'l marito, dal commercio de' quali il figliuolo pretenda di esser nato, fossero stati parti nel giudizio. In questo caso stesso, la sentenza che abbia posto termine al litigio non giova nè pregiudica ai membri della famiglia che non vi sieno stati parti, e che non vi sieno stati rappresentati (26).

È cosa importante il notare, sotto quest' ultimo rapporto :

1) Che gli eredi del marito e della moglie non sono rappresentati dai loro autori, fuorchè relativamente ai beni che fanno parte delle di costoro successioni (27);

2) Che i membri della famiglia, non ancora nati nel momento in cui la sentenza sia stata pronunziata, vi sono rappresentati dalla totalità de' membri attualmente esistenti (28).

§ 548.

B. DELL' ACQUISTO DELLA PATRIA POTESTA' PER MEZZO DELLA LEGITTIMAZIONE (1).

La legittimazione è una finzione legale per effetto della quale un figliuolo nato fuori matrimonio viene assimilato ad un figliuolo legittimo (2).

La legittimazione non può aver luogo che per mezzo del matrimonio (3)

zione paterna. Toullier, X, 225. Duranton, III, 102, e XIII, 526 (II, p. 32, e VII, p. 448, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 6 gennaio 1809, Sir., IX, 1, 49.

(25) Questa proposizione è incontrastabile, anche nell' ipotesi in cui si ammettesse la dottrina del legittimo contraddittore. In fatti, tutti gli eredi del figliuolo debbono, nel caso preveduto nel testo, essere considerati come legittimi contraddittori alla domanda d' impugnazione di stato.

(26) Per questa soluzione soprattutto la nostra teoria differisce, sotto il punto di vista pratico, da quella degli autori indicati nella nota (23) *supra*, pag. precedente. È senza dubbio cosa esattissima il dire che il contraddittore naturale di un' azione, avente per obbietto la pruova d' un fatto, sia colui al quale questo fatto venga imputato. Laonde, non sapremmo concepire come la quistione di filiazione potesse, durante la vita del padre e della madre, essere giudicata in loro assenza. Ma, per poter conchiudere da ciò che la sentenza, pronunziata in contraddizione con essi, abbia, rispetto ai terzi che non vi fossero stati parti, l' autorità della cosa giudicata, converrebbe giugnere fino a dire che il padre e la madre sieno le sole persone che abbiano, esclusivamente ad ogni altra, qualità per contraddire ad una domanda di reclamo di stato. Or questo è ciò che non potrebbesi sostenere. In effetti, se ogni persona interessata ha il diritto di impugnare al figliuolo lo stato di cui egli sia in possesso di diritto e di fatto, a maggior ragione dev' ella aver qualità per eccepire contro l'azione intentata da un figliuolo che reclami uno stato di cui egli non sia in possesso. Finalmente, noi abbiam veduto che il figliuolo, in favore del quale militi un possesso di stato che sia il meglio stabilito, rimane, ad onta di ciò, sottoposto all' azione d' impugnazione di stato, se egli non presenti un atto di nascita conforme a tale possesso. Adunque, è impossibile l' ammettere che lo stato di un figliuolo che non potrebbe essere assicurato in un modo irrefragabile mediante il riconoscimento volontario e formale de' suoi genitori, divenga non impugnabile per effetto della cattiva difesa di costoro avverso l'azione d' impugnazione di stato diretta contro di essi soli. Confr. § 517, testo n. 2, e testo *supra*, n. 1.

(27) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Quistione di Stato, § 3, art. 1, n. 7; Civ. cass., 9 maggio 1821, Sir., XXI, 1, 249.

(28) Merlin, *op. e p. cit.*, § 3, art. 2, nn. 3 e 4.

(1) Confr. su questa materia le opere che trattano de' figliuoli naturali, e che sono citate nel cominciamento del § 565.

(2) Confr. sui figliuoli nati durante il matrimonio, ma concepiti anteriormente: § 546, testo n. 1, note (4), pag. 353, a (2), pag. 355.

(3) Il matrimonio putativo produce altresì, sotto questo rapporto, gli stessi effetti del matrimonio validamente contratto. Confr. § 460, testo, note (4) e (5), pag. 143. Il matrimonio *in extremis* produce, come ogni altro, la legittimazione. La disposizione contraria, che contenevasi nel progetto del codice, venne soppressa in conseguenza di una assai lunga discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 29, art. 4; p. 98 e seg., nn. 5, 7 ed 8; Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimazione, sez. II, § 2, n. 3; Proudhon, II, p. 109.

susseguente (4) delle persone, dal commercio delle quali sia nato il figliuolo che pretende invocarne il beneficio (5) (*a*). Art. 331 (253 R. (*b*)).

La legittimazione si effettua di pieno diritto (*c*) in virtù di questo matrimonio (6), mediante il concorso delle due condizioni seguenti :

1.° Il figliuolo dee, fin prima del matrimonio, essere stato riconosciuto dal padre e dalla madre (7), sia volontariamente nelle forme indicate dall'art. 331 (253 R. (*g*)), sia forzatamente, per mezzo di una sentenza pronunziata sopra una domanda di ricerca di maternità o di paternità (8). Nondimeno, il riconosci-

(4) Vale a dire, posteriore alla nascita del figliuolo. La legittimazione si effettuirebbe anche nel caso in cui, nell'intervallo dalla nascita del figliuolo al matrimonio de'suoi genitori, costoro avessero contratte altre unioni. Loiseau, *de' Figliuoli naturali*, p. 282. Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimazione, sez. II, § 2, n. 11. Toullier, II, 923. Duranton, III, 172 (II, p. 57, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, 217, n.° 7.

(5) La legittimazione per susseguente matrimonio passò dal diritto romano nel diritto canonico, e da questo nel codice. Confr. L. 10, *C. de Natura lib.* (5—27); cap. 6. *Tanta est vis matrimonii*, *Dec. Greg. qui filii sunt legitimi* (4—17). Il codice civile ha rigettati gli altri modi di legittimazione ammessi per diritto romano (*d*) e sotto l'antica legislazione francese. Confr. *Esposiziona dei motivi*, per Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 214, n. 30); *Giureprudenza del* codice civile, 8, 275.

(6) La legittimazione è senza dubbio facoltativa pel padre e per la madre di un figliuolo naturale, in questo senso, che essi sono in libertà di maritarsi o di non maritarsi l'uno coll'altro, e per conseguente di adempiere il fatto senza il quale la legittimazione non potrebbe aver luogo. In questo senso appunto l'art. 331 (253 R. (*e*)) dice che: « I figli nati fuori di matrimonio *potranno* essere legittimati mediante il susseguente matrimonio de' loro padri e delle loro madri ». Ma se il matrimonio è in sè stesso puramente facoltativo, non è il medesimo degli effetti che la legge vi attacca, e soprattutto della legittimazione che esso produce. Questa si effettua in virtù della legge stessa, independentemente dalla volontà dei genitori e dal consenso del figliuolo, allorchè tutte le condizioni richieste dall'art. 331 (253 R. (*f*)) si trovino riunite. Lassaulx, I, 381. Delvincourt, II, 33. Duranton, III, 179 (II, p. 61, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Legittimazinne, § 2, n. 5. Vedi però Richefort, sull' art. 330 (252). Nondimeno, deesi notare che la legittimazione non avendo luogo fuorchè a vantaggio de' figliuoli naturali legalmente riconosciuti, e 'l riconoscimento potendo essere impugnato da ogni persona interessata, principalmente dal figliuolo, questi è indirettamente ammesso a rifiutare il benefizio della legittimazione, impugnando il riconoscimento. Delvincourt, II, 35. Duranton, III, 189 (II, p. 61, ediz. Hauman e C.). Parigi, 28 dicembre 1811. Sir., XII, 2, 67. Vedi in senso contrario: Favard, *op.*, *p.* a *luogo. cit.*

(7) L'art. 331 (253 R. (*h*)) è sotto questo rapporto introduttivo d'un diritto nuovo. Confr. *Esposiziona de' motivi*, per Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 207. n. 28); Delvincourt, II, 33; Duranton, III, 178 (II, p. 59, ediz. Hauman e C.); Nimes, 3 luglio 1819, Sir., XIX, 2, 283; Civ. cass., 12 aprile 1820, Sir., XX, 1, 342; Parigi, 15 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 1. — Il riconoscimento che avesse luogo posteriormente al matrimonio varrebbe sì certo come tale (confr. art. 337 (260)); ma non trarrebbe seco la legittimazione del figliuolo in tal modo riconosciuto. Lassaulx, I, p. 383. Duranton, *luogo cit.* Douai, 13 maggio 1816, Sir., XVI, 2, 337.

(8) Il riconoscimento forzato equivale anche, per quanto concerne la legittimazione, al riconoscimento volontario. Lassaulx, I, 383. Loiseau, *op. cit.*, p. 303. Delvincourt, II, 33. Favard, *op. e p.* cit., § 2, n. 1. Ma il riconoscimento forzato non potrebbe avere, sotto questo rapporto, effetti più estesi del riconoscimento volontario. Di qui risulta, che se una donna fosse stata, dopo il suo matrimonio, dichiarata madre di un figliuolo nato anteriormente, costui non si troverebbe legittimato per effetto di questo riconoscimento forzato, quando anche il marito di tale donna l'avesse riconosciuto prima del matrimonio. Delvincourt e Favard, *luoghi citt.* Vedi tuttavia in senso contrario: Duranton, III, 180 (II, p. 59, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Le nostre LL. CC., ad esempio del diritto romano, ma con essenziali diversità (confr. Nov. 74, cap. I, e Nov. 89, cap. IX), ammettono una seconda specie di legittimazione, che è quella *per rescritto del principe*. Siffatta legittimazione però è intesa unicamente a tergere la macchia della nascita; e per conseguente, mentre fa acquistare al figliuolo naturale, che non abbia conseguita la legittimazione per susseguente matrimonio, i diritti della legittimità, non reca d'altronde pregiudizio nè a' figliuoli legittimi nè ad altri congiunti, in ordine alla successione, rispetto alla quale egli è riguardato come figliuolo naturale. Art. 256, comb. 682. Confr. rescritto del 21 luglio 1845.

(*b*) Abbiamo già altrove fatto osservare (confr. nota (*a*), pag. 354), che la riforma a cui il nostro art. 253 è soggiaciuto consiste nell'essersi sostituita la frase: « s'intendono (i figliuoli nati fuori matrimonio) *ipso iure* legittimati mediante il susseguente matrimonio, etc. », alle espressioni adoperate dall'art. 331 del C. C.: « *potranno* (i detti figliuoli) essere legittimati mediante il susseguente matrimonio, etc. ». Per comprendersi quanto più proprio sia il linguaggio serbato dalle LL. CC., confr. nota (6), pag. presente.

(*c*) Ciò è espressamente detto dal nostro art. 253. Confr. la nota precedente.

(*d*) Confr. *supra*, la nota (*a*), pag. presente.

(*e*) (*f*) (*g*) (*h*) V. la nota (*b*), pag. presente.

mento contenuto nell' atto stesso di celebrazione è sufficiente a produrre la legittimazione, benchè la menzione che comprovi tale riconoscimento sia posteriore a quella che riferisce la pronunziazione dell' unione coniugale fatta dall' ufficiale dello stato civile.

2.° Il figliuolo esser dee nato dal commercio di due persone, alla unione delle quali non sarebbesi, nel momento in cui egli sia stato concepito (8), opposto alcun impedimento dirimente, risultante o dall'esistenza di un primo matrimonio, ovvero dalla parentela o dall'affinità (*a*) (9). Il figliuolo nato dal commercio di due persone, parenti o affini in grado proibito, non verrebbe legittimato col susseguente matrimonio che i suoi genitori avessero contratto per mezzo di dispense (10).

La legittimazione si effettua eziandio dopo la morte di un figliuolo naturale, a vantaggio dei discendenti legittimi o legittimati che egli abbia lasciati (11). Questi ultimi si trovano, pel matrimonio del loro avolo ed avola, collocati nella stessa posizione in cui sarebbero stati se il figliuolo naturale, da cui sono nati, fosse stato legittimato durante la sua vita. Art. 332 (254) (12).

I figliuoli legittimati hanno gli stessi diritti come se fossero nati dal matrimonio, per effetto del quale sieno stati legittimati (*b*). Ma la legittimazione non

(8) Per valutare, in quanto a ciò, la possibilità della legittimazione, convien riportarsi all'epoca del concepimento, e non a quella della nascita del figliuolo. Il che risulta dalle espressioni dell'art. 331 (253 R. (*c*)): « Eccettuati gli incestuosi e gli adulterini *(Autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin)* ». Quindi, l' esistenza, nel tempo del concepimento, di un impedimento della natura di quelli che sono indicati nel testo, s' opporrebbe alla legittimazione, benchè questo impedimento avesse cessato di esistere all' epoca della nascita. E reciprocamente, l' esistenza di un simigliante impedimento, nel tempo della nascita, non frapporrebbe ostacolo alcuno alla legittimazione, ove non fosse esistito nel tempo del concepimento. Delvincourt, sull' art. 331 (253 R. (*d*)). Merlin, *Rep.*, *p.* Legittimazione. sez. II, § 2, n. 7. Confr. sull' epoca del concepimento, § 546.

(9) Gl' impedimenti dirimenti diversi da quelli che sono indicati nel testo non formano ostacolo alla legittimazione (*e*). *Arringa* di Dupin il maggiore per M.ma Rebecqui *(Annali del foro francese*, t. X, part. II, p. 1). Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 2, n. 8. Bourges, 14 marzo 1809, Sir., IX, 2, 206. Civ. rig., 22 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 161. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 33; Loiseau, *op. cit.* p. 279.

(10) Le dispense ottenute posteriormente al concepimento del figliuolo non tolgono che egli sia nato da un commercio incestuoso. E l'art. 331 (253 R. (*f*)) si oppone per conseguenza nel modo più imperioso alla loro legittimazione. La quistione non consiste nel sapere quel che i compilatori del codice avrebbero potuto o dovuto fare, ma quel che abbiano fatto. L' onnipotenza della legge poteva, ne conveniamo, giungere sino al punto di legittimare, nell' ipotesi di cui si tratta, i figliuoli nati da un commercio incestuoso (Confr. § 546, testo n. 1, e nota (1), pag. 353 (*g*)); ma non l' ha fatto. La legge, sotto questo rapporto, è forse rigorosa; ma ella esiste; ed i tribunali le dovranno obbedienza in sino a che non verrà modificata. Delvincourt, II, 35. Lassaulx, I, 380. Proudhon, II, p. 109. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 2, n. 9. Favard, *Rep.*, *p.* Legittimazione, § 1, n. 1. *Dissertazioni*, di Vallette e Thieriet *(Rivista di legislazione*, VIII, p. 37 e 451). Orleans, 25 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 322. *Osservazioni*, di Cabantous, (Sir., XXXVIII, 2, 149). Confr. Duranton, III, 276 (II, p. 58, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, XVI, 216, n. 4. *Discussioni presso la camera de' deputati*. Seduta del 29 gennaio 1832, e del 3 marzo 1838 (Sir., XXXIII, 2, 81, e *Moniteur* del 4 marzo 1838). Vedi in senso contrario: Maleville, sull' art. 331 (253 R. (*h*)); Loiseau, *op. cit.*, p. 261. Toullier, II, 933; *Dissertazione* di Pont *(Rivista di legislazione*, p. 150); Grenoble, 8 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 2, 145.

(11) Ma non a vantaggio de' suoi discendenti naturali. Non esiste agli occhi della legge alcuna parentela tra un figliuolo naturale e gli ascendenti dei suoi genitori. Confr. § 84. Favard, *Rep.*, *p.* Legittimazione, § 1, n. 3.

(12) Lo scopo di questo articolo è stato quello di decidere una quistione che prima era controversa. Confr. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 2, n. 12.

(*a*) Confr. la nota (*e*) di questa pagina.

(*b*) L' autore allude a' figliuoli legittimati per *susseguente matrimonio*. Ma in ordine a quelli che fossero legittimati per *rescritto del principe*, la massima che egli menziona soggiace ad essenziale modificazione relativamente a' *diritti di successione*. Confr. art. 256 e 682; nota (*a*), pag. precedente.

(*c*) (*d*) V. la nota (*b*), pag. precedente. Osservisi che nel testo francese citavasi erroneamente l' art. 321 del C. C.

(*e*) Presso di noi, la legittimazione non solamente non ha luogo in favore de' figliuoli incestuosi e adulterini, di cui parla l' art. 253, ma non può effettuarsi neppure in pro de' figliuoli nati da persone legate da voto solenne o dagli ordini sacri; perciocchè questi figliuoli altresì il nostro art. 258 avvolge nel divieto del riconoscimento.

(*f*) V. la nota (*b*), pag. precedente.

(*g*) Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (*a*), pag. 354.

(*h*) V. la detta nota (*b*), pag. precedente.

ha mai effetto retroattivo, vale a dire, che non risale nè al giorno del concepimento, nè medesimamente a quello della nascita dei figliuoli legittimati. Essa non prende data nè produce le conseguenze legali che vi sono annesse, fuorchè a partire dal matrimonio (13). Art. 333 (255). Così, il figliuolo legittimato non ha alcun diritto alle successioni collaterali che si fossero aperte prima del matrimonio de'suoi genitori (14). Così ancora, l'usufrutto legale di questi genitori non comincia che dal giorno della celebrazione del loro matrimonio (15). Finalmente, il figliuolo legittimato è per certo il primogenito di tutti i figliuoli nati durante il matrimonio che ha operata la legittimazione di lui; ma egli non sarebbe il primogenito dei figliuoli nati da un matrimonio anteriore, benchè la loro nascita fosse posteriore alla sua (16).

IV. DEI DIRITTI RECIPROCI DEI GENITORI E DEI FIGLIUOLI.

A. DEI DIRITTI DEI GENITORI.

§ 549.

1.° *Dei diritti della patria potestà* (*sensu stricto*).

La patria potestà s'appartiene alla madre ugualmente che al padre (1). Art. 371 e 372 (287 e 288 RR. (*a*)). Ma, durante il matrimonio (2), il padre ne gode ad esclusione della madre (3). Art. 373 (289 R. (*b*)). Nondimeno, il godimento della patria pote-

(13) *Dies nuptiarum est dies conceptionis et nativitatis legitimae.* Vedi nondimeno art. 960 (885). In quanto concerne la rivocazione delle donazioni per sopravvegnenza di figliuolo, il figliuolo legittimato si trova, allorchè fosse esistito di già nel momento della donazione, in una posizione meno favorevole che se fosse nato dal matrimonio in conseguenza del quale la sua legittimazione siesi effettuata. Merlin, *op.*, *e p. cit.*, sez. II, § 3, n. 4. Delvincourt, II, 33. Duranton, III, 187 (II, p. 61, ediz. Hauman e C.).

(14) Loiseau, *op. cit.*, p. 283. Toullier, II, 930. Duranton, III, 183 (II, p. 60, ediz. Hauman e C.). Confr. § 546, testo n. 1, e nota (2), pag. 354.

(15) Confr. art. 333 (*c*) e 384 (255 e 298 R. (*d*)); § 549; Duranton, III, 188 (II, p. 61, ediz. Hauman e C.).

(16) Merlin, *op.*, *e p. cit.*, sez. II, § 3, n. 5. Toullier, II, 930. Duranton, III, 184 (II, p. 60, ediz. Hauman e C.). Favard, *op.*, *e p. cit.*, § 3, n. 3.

(1) Confr. § 543, testo, nota (3), pag. 317.

(2) Non conviene inferire da queste espressioni le quali si trovano nell'art. 373 (289 R. (*e*)), che il padre superstite sia privato della patria potestà, allorchè il matrimonio fosse rimasto disciolto per la morte naturale o civile della madre. Il contrario risulta evidentemente dalle disposizioni degli art. 148, 380, 384, 397 e 346 (163, 307, 298 R. (*f*), 319 R. (*g*), e 270 R. (*h*)). Il legislatore non si è, nell'art. 373 (289 R. (*i*)), occupato di regolare i modi di estinzione della patria potestà, ma soltanto di determinare quale sia colui dei coniugi che è chiamato ad esercitarla durante il matrimonio. Vedi, relativamente agli effetti che la separazione di persona produce sulla patria potestà, § 494, testo, e note (4) e (5), pag. 215.

(3) Vedi negli art. 148, 173, 182, 374, 375 a 381, 384 e 477 (163, 182 R (*k*), S., 290 R. (*l*), 302 a 308 (*m*), 298 R. (*n*), e 400) delle applicazioni di questo principio. Confr. § 434, nota (1), pag. 133; § 461, nota (2), pag. 148 (*o*)).

(*a*) V. le note (*b*) e (*c*), pag. 348.

(*b*) Il nostro art. 289 soggiunge: « Essa (l'autorità patria) si estende su' figli legittimi, su' legittimati per susseguente matrimonio e sugli adottivi ».

(*c*) Nell'ediz. di Brusselles si cita l'art. 388 del C.C.

(*d*) V. la nota (*k*), pag. 385.

(*e*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

(*f*) V. la detta nota (*k*) pag. 385.

(*g*) V. I, nota (*d*), pag. 118.

(*h*) Art. 346 C. C. L'adozione in nessun caso potrà aver luogo prima dell'età maggiore dell'adottato. Se questi, avendo ancora il padre e la madre, o uno di essi, non ha compiuti gli anni venticinque, dovrà ottenere il consenso per l'adozione, o di entrambi o del solo superstite; e se è maggiore degli anni venticinque, dovrà richiedere il loro consiglio ».

Art. 270 LL. CC. « L'adozione potrà aver luogo anche prima dell'età maggiore dell'adottato. Se questi però, avendo ancora il padre o la madre o uno di essi, non ha compiuti gli anni venticinque dovrà ottenere il consenso o di entrambi o del solo superstite; e se è maggiore degli anni venticinque, dovrà richiederne il loro consiglio. In difetto dei genitori, si richiederà l'approvazione del consiglio di famiglia, ove colui che vuole adottare non abbia compiuto gli anni ventuno ».

(*i*) V. *supra*, la nota (*b*), pag. presente.

(*k*) V. la nota (*a*), pag. 133.

(*l*) V. la nota (*k*), pag. seguente.

(*m*) Notisi che tra questi articoli vi ha l'art. 304, che è soggiacciuto a riforma, e gli art. 303, 301 e 306, ne' quali si osserva qualche diversità di locuzione. Confr. le note (*a*), pag. 3·4, e (*b*), pag. 3·3.

(*n*) V. la nota (*k*), pag. 385.

(*o*) La citazione di quest'ultimo § è erronea. V. invece § 442, nota (4), pag. 134.

stà cessa di essere esclusivo in favore di lui, allorchè, con una disposizione speciale, la legge accorda alla madre diritti uguali a quelli del padre (1). Da un altro canto, allorchè il padre sia, per effetto di una condanna, privato della patria potestà (2), ed allorchè si trovi, per causa di assenza (3) o per ragione di una infermità intellettuale, nella impossibilità di esercitarla, questa potestà, del pari che i diritti i quali vi sono annessi, passano alla madre, anche durante il matrimonio (4), ad eccezione tuttavia dell' usufrutto legale stabilito dall' art. 384 (298 R. (a)) (5).

1.° La patria potestà conferisce ai genitori il diritto di allevare i loro figliuoli. Questo diritto è anzi pe' genitori la conseguenza di un dovere. Confr. art. 203 (193 R. (b)). Costoro dunque sono a un tempo stesso obbligati ed autorizzati a sopravvegliare ed a dirigere la condotta de' loro figliuoli, a regolare il loro genere di vita, ugualmente che il modo della loro educazione, ed anche, ove ne sia il caso, ad infliggere loro delle punizioni (6). Art. 372 (288 R. (i)).

In conseguenza di questo diritto di educazione, la legge interdice ai figliuoli (k) di abbandonare la casa paterna senza il consenso del padre, o, essendone il caso, senza il consenso della madre; eccetto se vi sieno costretti da mali trattamenti (l) (7), o se, all' età di venti anni, vogliano arrolarsi volontariamente al servigio militare (m) (8). I genitori hanno la via dell' arresto personale per forzare i loro figliuoli a rientrare nella casa paterna; ed hanno un' azione analoga alla rivendicazione, per reclamarne la consegna contro qualunque persona che li ritenesse di buon grado o per forza (9).

Per dare ai genitori il mezzo da esercitare in un modo efficace il diritto di educazione che loro s' appartiene, la legge accorda a' medesimi la facoltà di fare arrestare (10) i figliuoli, della cui condotta abbiano gravi motivi di malconten-

(1) Confr. art. 151, 184, 191, 346 e 361 (166 R. (c), S., S., 270 R. (d), S.). Vedi altresì art. 148 (163) e § 461, nota (2), pag. 148 (e).

(2) Confr. § 553.

(3) Confr. relativamente agli effetti dell' assenza sulla patria potestà, § 160.

(4) Art. 141 e 149 (145 o 164 R. (f)) ed arg. da questi articoli. Vazeille, *del Matrimonio*, II, 405. Delvincourt, II, 87.

(5) Arg. art. 384 (298 R. (g)). Così, il padre che non possa esercitare la patria potestà, a cagione di un' infermità intellettuale, non è perciò privato dell' usufrutto legale stabilito dall' art. 384 (298 R. (h)). Così, nel caso in cui il padre venisse, per effetto di una condanna, privato della patria potestà, l' usufrutto legale si estingue nella sua persona, senza passare alla madre durante il matrimonio. *Quid* di tale usufrutto in caso di assenza del padre? Confr. § 160, nota (3), I, pag. 180. Vedi altresì § 549 *bis*, nota (7), pag. 386.

(6) Confr. negli *Archivi* di Dabelow (III, 2, 14), una dissertazione sull' educazione religiosa dei figliuoli.

(7) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. 7, p. 20, n. 3); Caen, 31, dicembre 1811, Sir., XII, 2, 280.

(8) Legge del 21 marzo 1832 sulla recluta dell' esercito, art. 32, n. 5. Confr. § 543, nota (5), pag. 347.

(9) Confr. codice penale, art. 354 e seg. (n); §§ 177 e 471.

(10) La legge non indica il luogo della detenzione, per lasciare a questo riguardo ogni latitudine, sia ai genitori, sia al magistrato incaricato di rilasciare l' ordine di arresto. Laonde, il figliuolo non dee necessariamente essere detenuto in una casa di correzione. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VII, p. 47 e 48, n. 3); Locré, sull' art. 376

(a) V. la nota (k), pag. 385.
(b) V. la nota (h), pag. 391.
(c) V. la nota (a), pag. 160.
(d) V. la nota (h), pag. precedente.
(e) V. la nota (o), pag. precedente.
(f) V. la nota (e), pag. 134.
(g) (h) V. la nota (k), pag. 385.
(i) V. la nota (e), pag. 348.

(k) Cioè, presso noi, se maschi, fino all' età di venticinque anni, se femmine, fino a che non vadano a marito. Art. 290. Confr. I, nota (u), pag. 66. V. pure decreto del 14 luglio 1838, che permette al padre ed alla madre di far rinchiudere in un conservatorio le figliuola maggiore e nubile.

(l) « Nel caso che giuste cause rendessero necessaria o evidentemente utile la separazione, il giudice del circondario, presi senza forma giudiziaria i rischiaramenti necessari, potrà ordinare quel che convenga. La sentenza non esprimerà i motivi della determinazione ». Art. 290. Per tal guisa le nuove leggi, conciliando i diritti della potestà patria col bene de' figliuoli, provveggono alla pace delle famiglie, senza rendere pubblici i segreti di queste.

(m) Questa seconda eccezione non è ammessa dalle nostre LL. CC. Confr. art. 290, riportato nella nota (a), I, pag. 66.

(n) V. art. 336 e segg. LL. pen., sebbene diversifichino dagli art. 354 e segg. del C. pen.

to (a) (1). Art. 375 e 381 (302 e 308). I genitori debbono a tal fine ricorrere al presidente del tribunale di prima istanza nell' ambito giuridizionale del quale abbiano il proprio domicilio. Questo magistrato, il quale è incaricato di rilasciare l'ordine di arresto, è, in alcuni casi, tenuto a deferire alla domanda che gliene vien fatta, senza avere il diritto di farsi render conto dei motivi sui quali essa sia fondata, e di valutarne il merito. In altri casi, per contro, i motivi della domanda di arresto debbono essere sottoposti al presidente del tribunale di prima istanza, il quale è incaricato di ponderarli, e 'l quale può accordare o negare l'ordine di arresto dopo averne conferito col procuratore del re. Quest' ordine adunque è, secondo le circostanze, o reclamato per via di autorità e rilasciato senza cognizione di causa, o domandato per via di istanza *(de réquisition)* ed accordato o negato con cognizione di causa (2).

L' ordine di arresto può essere reclamato per via di autorità, e dev'essere rilasciato senza cognizione di causa, allorchè ne venga formata la domanda da un padre non rimaritato contro un figliuolo che abbia un'età minore di sedici anni, che non possegga beni personali, e che non eserciti alcuna professione. Art. 376 comb. 377, 380, 381, e 382, comma 1 (303 (c) comb. 304 R. (d), 307, 308, e 309, comma 1).

L' ordine di arresto non può esser domandato che per via d' istanza *(de réquisition)*, e non dev' essere rilasciato fuorchè con cognizione di causa:

1) Allorchè la domanda venga fatta da una madre, chiamata sia per la morte del padre, sia per qualunque altra causa, ad esercitare nella loro pienezza i diritti della patria potestà (3). La madre non può neppure far arrestare i suoi figliuoli fuorchè col consenso dei due più prossimi parenti paterni (4), o, in mancanza di parenti nella linea paterna, fuorchè col concorso di due amici del padre (e) (5). La madre rimaritata perde il diritto di richiedere l'arresto de' suoi figliuoli del primo letto (6); ma ella lo ricupera dopo la morte del secondo marito (7). Art. 381 (308).

2) Allorchè la domanda venga fatta da un padre passato a seconde nozze, contro i figliuoli del primo letto. Art. 380 (307). Nondimeno, egli ricupera, dopo la morte della sua seconda moglie, il diritto di fare arrestare per via di autorità i suoi figliuoli del primo letto (8).

(303 (b)). Giusta l'art. 3 d'un decreto del 30 settembre 1807, le dame caritatevoli denominate del rifugio di S. Michele sono autorizzate a ricevere nella loro casa le persone che vi sono mandate per provvedimento di correzione paterna.

(1) Questo diritto di detenzione è tratto dalla legge 3, *C. de Pat. potest.* (8, 47), e dalla legge del 16-24 agosto 1790, tit. X, art. 15 a 17.

(2) Confr. art. 381 e 382 (308 e 309); Locré, sull' art. 475 (398); Toullier, II, 1051.

(3) L' art. 381 (308) non parla che della madre superstite, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque*. Ma non vi ha dubbio che la disposizione di quest' articolo debba, per analogia, venir estesa ai vari casi in cui la madre è, durante il matrimonio, chiamata ad esercitare la patria potestà in luogo e vece del padre.

(4) Adunque, la domanda fatta dalla sola madre, senza il concorso di queste persone, o sul loro rifiuto, dev' essere rigettata. Locré, sull' art. 381 (308). Vedi in senso contrario: Lassaulx, II, p. 266.

(5) Toullier, II, 1057, nella nota.

(6) Lo stesso è anche nel caso in cui la tutela fosse stata conservata alla madre rimaritata. Confr. art. 395, comma 1 (317, comma 1). Ma in questo caso, la madre potrà richiedere, in qualità di tutrice, la detenzione de' suoi figliuoli del primo letto, allorchè vi sarà autorizzata dal consiglio di famiglia. Art. 468 (391).

(7) *Cessante causa cessat effectus*. Toullier, II, 1058. Vazeille, *del Matrimonio*, II, 425.

(8) Confr. la nota precedente. Bloechel, *Dissertazione sul titolo della Minore età, della Tutela e della Emancipazione*, p. 76. Vedi in senso contrario: Lassaulx, II, p. 206.

(a) Il decreto del 25 settembre 1828 accorda ancora questo diritto al padre ed all' avo paterno, e, mancando costoro, alla madre non rimaritata, ove temano che i loro figliuoli o discendenti fossero per contrarre un matrimonio clandestino.

(b) (c) Tra questi articoli è una lieve diversità di locuzione. L' art. 376 del C. C. dice: « Se il figlio non sarà ancor giunto al principio dell' anno sedicesimo di sua età », e 'l nostro art. 303 dice « Se il figlio non ha compiuto l' anno quindicesimo ».

(d) V. la nota (a), pag. seguente.

(e) Arg. decr. citati nelle note (k), pag. 332, ed (a), pag. presente.

3) Allorchè il figliuolo abbia più di sedici anni d'età. Art. 377 (304 R. (*a*)).

4) Allorchè il figliuolo, tuttochè di un'età minore di sedici anni, abbia beni personali o eserciti una professione. Art., 382, comma 1 (309, comma 1).

Alla distinzione precedente vengono a rannodarsi due altre distinzioni che concernono, una la durata della detenzione, l'altra il ricorso da dirigersi contro l'ordine di arresto.

La detenzione per via di autorità non può aver lungo fuorchè per un mese al più; ma il presidente del tribunale di prima istanza non ha il diritto, rilasciando l'ordine di arresto, di ridurre a meno di questo termine, contro la volontà del padre, la durata della detenzione. Art. 376 (303 (*b*)).

La detenzione per via di istanza *(de réquisition)* può esser domandata ed ordinata per sei mesi al più. Ma il presidente del tribunale di prima istanza ha il diritto di abbreviare il tempo della detenzione richiesto dal padre o dalla madre. Art. 377 comb. 380, 381 e 382, comma 1 (304 R. (*c*), comb. 307, 308, e 309, comma 1) (1).

Nessun ricorso è apprestato al figliuolo contro l'ordine di arresto, nel caso in cui la detenzione abbia avuto luogo per via di autorità. Al contrario, il figliuolo arrestato per via di istanza *(de réquisition)* può indirizzare una memoria al procuratore generale presso la corte reale. Questo magistrato si farà render conto dal procuratore del re presso il tribunale di prima istanza dei motivi della detenzione; ne farà la sua relazione al primo presidente della corte reale, il quale, dopo di aver raccolte tutte le informazioni necessarie, potrà rivocare o modificare l'ordine di arresto rilasciato dal presidente del tribunale di prima istanza. Art. 382, comma 2 (309, comma 2 e 3) (2).

Non v'ha del resto alcun'altra differenza a fare tra la detenzione per via di autorità e la detenzione per via d'istanza *(de réquisition)*. Nell'una e nell'altra ipotesi, l'ordine di arresto verrà rilasciato sopra domanda verbale e senza formalità giudiziaria. Siffatto ordine, che dovrà esser dato in iscritto, non conterrà i motivi della detenzione. Non verrà rilasciato fuorchè dietro un obbligazione sottoscritta dalla persona che lo domanda, di pagare le spese alle quali l'arresto e la detenzione potranno dar luogo, e di somministrare al figliuolo detenuto i congrui alimenti. Art. 378 (305 (*e*)). Sarà sempre in facoltà della persona, a domanda della quale l'arresto abbia avuto luogo, di abbreviare a suo piacimento la durata della detenzione. Se il figliuolo, dopo la sua liberazione, cada in nuovi traviamenti, la detenzione potrà di bel nuovo essere ordinata, giusta le distinzioni precedentemente stabilite. Art. 379 (306 (*f*)) (3).

2.° Debbonsi egualmente considerare

(1) Gli art. 380, 381, e 382, comma 1 (307, 308, e 309, comma 1) rimandano implicitamente all'art. 377 (304 R. (*d*)), in quanto concerne il tempo pel quale la detenzione può essere ordinata; poichè la disposizione che quest'ultimo articolo contiene riguardo a ciò, è interamente legata, e giusta la lettera e giusta lo spirito della legge, a quella che determina la forma nella quale l'ordine di arresto dev'essere domandato.

(2) Le disposizioni del comma 2 dell'art. 382 (comma 2 e 3 dell'art. 309) si applicano non solo al caso specialmente preveduto dal comma 1 dello stesso articolo, ma, in generale, a tutti i casi in cui la detenzione abbia avuto luogo per via di istanza *(de réquisition)*: il che risulta dalle osservazioni del tribunato, dai cambiamenti fatti, dietro tali osservazioni, alla compilazione dell'art. 382 (309), e dalle opinioni emesse dagli oratori del tribunato. (Confr. Locré, *Legisl.*, t. VII, p. 41, art. 12; p. 45, n. 4; p. 74, n. 7; p. 87 *in fine* ed 88, n. 7). Locré, sull'art. 382 (309). Vedi in senso contrario: Bloechel, *op. cit.*, p. 75; Lassaulx, II, 207.

(3) Benchè quest'articolo non parli testualmente che del padre, le sue disposizioni sono evi-

(*a*) L'art. 377 dice: « Dall'incominciamento dell'anno sedicesimo sino alla maggiore età, o alla emancipazione », e 'l nostro art. 304 soggiugue: « che possa aver luogo prima di tale età ».

(*b*) V. la nota *b*, pag precedente.

(*c*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*d*) V. la detta nota *a* di questa pagina.

(*e*) (*f*) Qualche lieve diversità di locuzione è in questi articoli.

siccome conseguenze della patria potestà i seguenti diritti, che vengono accordati al padre ed alla madre da speciali disposizioni, vale a dire (a):

1) Il diritto in virtù del quale il padre amministra, durante il matrimonio, i beni personali de' suoi figliuoli minori, ed il diritto di tutela legale stabilito in favore del padre e della madre sopravvivente (1). Art. 389 e 390 (312, 293 R. (b), e 291 R. (c); e 294 R. (d)).

2) Il diritto accordato all'ultimo moriente dei genitori di scegliere un tutore testamentario ai suoi figliuoli minori (2). Art. 397 (319 R. (e)) (f).

3) Il diritto di emancipare i figliuoli minori (3). Art. 477 (400).

4) Il diritto di usufrutto legale, di cui sarà specialmente trattato nel paragrafo seguente.

§ 549 *bis.*

Continuazione. — Dell'usufrutto legale del padre e della madre (4).

1.° Il padre, durante il matrimonio, e dopo lo scioglimento del matrimonio, il superstite tra'l padre e la madre (5), sono, in virtù della legge, chiamati a godere dei beni dei loro figliuoli che non abbiano ancora l'età di diciotto anni compiuti (k). Art. 384 (298 R. (l)) (6).

2.° L'usufrutto legale del padre e della madre versa, in generale, sopra tutto il patrimonio de' figliuoli (m). Esso si applica eziandio ai doni ed a' guadagni di fortuna, come, per esempio, alla metà del tesoro scoperto, sia dal figliuolo nel fondo altrui, sia da un terzo nel fondo del figliuolo (7).

dentemente adattabili alla madre. Delvincourt, sull'art. 379 (306 (g)), II, 91. La stessa osservazione si applica all'art. 378 (305 (h)).

(1) Confr. § 99.

(2) Confr. § 100.

(3) Confr. § 119.

(4) Confr. su questa materia: *Trattato della custodia nobile e borghese* (Traité de la garde noble et bourgeoise) di Pothier; *Trattato della custodia nobile e borghese* (Traité de la garde noble et bourgeoise) di Renusson, in continuazione del suo *Trattato del dotario*; i commentatori della consuetudine di Parigi, sul titolo XII di questa consuetudine; Merlin, *Rep.*, p. Usufrutto paterno; Proudhon, *Dell'Usufrutto*, 1, 123 a 149 (i).

(5) Confr. § 549, nota (3), pag. 382.

(6) I figliuoli sottoposti alla patria potestà possono, per diritto francese, acquistare e possedere un patrimonio, al pari delle persone le quali non sono sottoposte a questa potestà. Adunque, tutta la teoria del diritto romano sul peculio dei figliuoli di famiglia è estranea al diritto francese; nè convien ricercare nell'usufrutto onde il padre di famiglia godeva sul peculio avventizio, l'origine dell'usufrutto legale stabilito dall'art. 384 (298 R. (n)). Quest'usufrutto è una creazione della nuova legislazione, benchè offra alcuni punti di rassomiglianza col godimento che, giusta le consuetudini, era accordato al coniuge sopravvivente in virtù del diritto di *custodia nobile* o *borghese* (de garde noble ou bourgeoise). Confr. *Consuetudine di Parigi*, art. 265 e seg.; *Esposizione dei motivi*, di Réal, e *Rapporto al tribunato*, di Vésin (Locré, *Legisl.*, t. VII, p. 63, n. 15; p. 75 e 76, n. 9.; Proudhon, *op. cit.*, 123 a 135.

(7) Arg. *a contrario* art. 387 (301), comb. 716 (636 R. (o)). Proudhon, *op. cit.*, 1, 150.

(a) A' diritti che enuncia l'autore in questo numero deesi aggiugnere l'altro interessante diritto che le LL. CC. accordano al padre di concorrere o di consentire a tutti gli atti che maggiormente possano compromettere le sostanze del figliuolo. Laonde questi, insino a che non sia pervenuto all'età di venticinque anni compiuti, ha bisogno del concorso del padre nell'atto o del suo consenso in iscritto, allorchè vorrà: 1. ipotecare, donare o alienare gl'immobili non acquistati colla propria industria; 2. prendere danari o generi a mutuo, anche sotto l'aspetto di altro contratto qualunque; 3. riscuotere capitali non acquistati colla propria industria e farne quietanza. Art. 295 — Nondimeno: 1. Ove il padre si ricusi di prestare la sua autorizzazione, il figliuolo può adire il magistrato (Art. 296); 2. Se il creditore provi che il mutuo siesi convertito in utilità del figliuolo, può domandarne la restituzione, tuttochè non ci sia intervenuta l'autorizzazione paterna (Art. 297).

Confr. rescritti del 19 dicembre 1821 e 27 marzo 1822, che richiedono il consenso del padre onde il figliuolo, che viva nella casa paterna, possa accettare cariche comunali.

(b) V. 1, nota (e), pag. 116.

(c) V. 1, nota (b), pag. 117. Confr. art. 292.

(d) V. 1, nota (a), pag. 118.

(e) V. 1, nota (d), pag. 118.

(f) Aggiugni il diritto che si ha il padre, per le nostre LL. CC., di destinare alla madre sopravvivente e tutrice un contutore anche estraneo. Art. 313.

(g) (h) V. la nota (e), pag. precedente.

(i) V. pure: Benucquin, *Trattato di legislazione e di giureprudenza.*

(k) (l) Le nostre leggi (art. 298) distinguono tra'l padre e la madre. Il padre ha l'usufrutto fino a che il figliuolo compia il diciottesimo anno dell'età sua, o fino all'emancipazione che potesse aver luogo prima di questa età; ma tale usufrutto si estende a tutti i beni. La madre poi gode soltanto della metà di questo usufrutto, ma fino alla maggiore età del figliuolo o fino alla emancipazione. Confr. 1, nota (f), pag. 102.

(m) Confr. tra 'l padre e la madre la distinzione indicata nella nota precedente.

(n) V. la nota (k) di questa pagina.

(o) V. 1, nota (a), pag. 201.

Per eccezione a questa regola, siffatto usufrutto non si estende:

1) Ai beni che i figliuoli abbiano acquistati con un lavoro seperato da quello dei genitori, o con una industria distinta da quella di costoro (1). Art. 387 (301).

2) Ai beni donati o legati ai figliuoli, sotto la condizione espressa che il padre e la madre non ne godessero (2). Art. 387 (301) (3). Nondimeno, questa condizione dev' essere reputata non iscritta in quanto concerne i beni che sono dalla legge stessa attribuiti ai figliuoli a titolo di riserva legale (4).

3) Ai beni compresi in un maiorasco (5).

4) Ai beni provegnenti da una successione dalla quale il padre o la madre sieno stati esclusi per causa d'indegnità, ed alla quale i figliuoli sieno stati chiamati per proprio diritto *(de leur chef)*. Art. 730 (653 R. (*a*)) (6).

Nondimeno, questa eccezione non concerne che l' usufrutto legale accordato al coniuge indegno. Laonde, l' usufrutto legale del padre si esercita anche sui beni che facciano parte di una successione da cui la madre sia stata esclusa, eccetto se egli sia stato dichiarato complice del reato per ragion del quale costei venne dichiarata indegna. Reciprocamente, l'usufrutto legale della madre si estende, dopo la morte del padre, anche ai beni della successione da cui questi sia stato escluso per causa d' indegnità (7).

3.° I pesi dell' usufrutto legale del padre e della madre sono: Art. 385 (299 R. (*c*)) (8):

1) I pesi ai quali sono, in generale, sottoposti tutti gli usufruttuari (9).

2) Gli alimenti, il mantenimento e l' educazione de' figliuoli.

Benchè i genitori sieno tenuti ad alimentare, mantenere ed educare i propri figliuoli, quando ancora costoro non pos-

(1) Confr. Proudhon, *op. cit.*, I, 149; Torino, 16 agosto 1806, *Giureprudenza del codice civile*, VIII, 130.

(2) L' art. 387 (301) esige che questa condizione sia espressa. Laonde, non basterebbe che essa fosse implicita o tacita; ma non è necessario che il donatore od il testatore si serva precisamente delle espressioni adoperate dall'art. 387 (301). Queste espressioni non sono sacramentali, e possono essere surrogate da espressioni equipollenti. Proudhon, I, 151 e 153. Parigi, 24 marzo 1812, Sir., XII, 2, 329. Confr. § 323 testo, note (14) e (15), pag. 475, (25) e (26), pag. 476.

(3) Il padre può forse essere ugualmente privato, in simigliante caso, dell' amministrazione legale dei beni di cui gli si tolga l' usufrutto? Confr. su tale quistione § 99, nota (7), I, pag. 117.

(4) Confr. art. 913 (824 R.) e seg. (*b*). Proudhon, *op. cit.*, I, 152. Toullier, II, 1067. Duranton, III, 376 (II, p. 125, ediz. Hauman e C.). Lassaulx, II, p. 210. Vazeille, *del Matrimonio*, II, 447. Confr. ric. rig., 11 novembre 1828, Sir., XXX, 1, 78. Vedi in senso contrario: Maleville e Delvincourt, sull' art. 387 (301).

(5) Parere del consiglio di Stato dei 25-30 gennaio 1811. Proudhon, *op. cit.*, I, 153.

(6) Benchè quest' articolo non parli testualmente che del padre indegno, è fuor di dubbio che esso va egualmente applicato alla madre. Proudhon, *op. cit.*, I, 156.

(7) Proudhon, *op. e luogo. cit.* In caso d'indegnità del padre, il diritto di usufrutto sui beni della successione, da cui egli sia stato escluso, passerà forse alla madre anche durante il matrimonio? La negativa risulta evidentemente dalle espressioni dell' art. 384 (298 R. (*d*)), e dallo spirito della legge che respinge ogni divisione dell' usufrutto legale. Proudhon, *op. cit.*, I, 155. Duranton, III, 377. Vazeille, *op. cit.*, II, 458.

(8) Quest' articolo è tratto dall' art. 267 della consuetudine di Parigi. Adunque, ne' commentatori di questa consuetudine e nell' antica giureprudenza conviene rintracciarne l' interpretazione. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint.* L. 28, *D. de Legibus* (I, 3). Proudhon, *op. cit.*, I, 181.

(9) Confr. § 228. Convien notare che l'usufrutto del padre e della madre essendo un usufrut-

(*a*) Art. 730 C. C. « I figli dell' indegno, succedendo per proprio diritto e senza il benefizio della rappresentazione, non sono esclusi per la colpa del loro padre; ma questi non potrà in alcun caso pretendere su tale eredità l' usufrutto che la legge accorda a' genitori sui beni de' loro figli ».

Art. 653 LL. CC. « A' figli dell' indegno non è di ostacolo la qualità del loro padre, sia che succedano di proprio diritto, sia che per succedere abbiano bisogno di rappresentare il grado dell' indegno. — Ma il padre non potrà in niun caso pretendere su tale eredità l' usufrutto che la legge accorda a' genitori su' beni dei loro figli ».

(*b*) Confr. la nota (*a*), pag. 316.

(*c*) In conseguenza della distinzione fatta dal nostro art. 298 tra l' usufrutto del padre e della madre, l'art. 299 contiene un ultimo comma, col quale è detto così: « I pesi suddetti saranno a carico del padre per la totalità; a carico della madre, per la sola metà »: — Confr. inoltre la nota (*a*), pag. seguente.

(*d*) V. la nota (*k*), pag. 385.

seggano alcuna sostanza, questa obbligazione non deve, in quanto si consideri come derivante dal fatto solo della paternità o della maternità, essere confusa col peso usufruttuario di cui attualmente ragioniamo. In fatti, questo peso, da cui si trova specialmente gravato il coniuge usufruttuario, ha per conseguenza il liberare l'altro coniuge, sia in totalità, sia in parte, dall'obbligazione che la paternità o la maternità gl'impone. Da un altro canto, quest'ultima obbligazione è rinchiusa tra' limiti indicati dall'art. 208 (198), mentrecchè il peso analogo risultante dall'usufrutto legale dev'essere calcolato meno in proporzione delle sostanze della persona che n'è gravata, quanto in proporzione dell'importanza dei beni sui quali versa l'usufrutto (1). In terzo luogo, l'obbligazione derivante dalla paternità o dalla maternità si estingue, a' termini dell'art. 209 (199), sia in totalità, sia in parte, allorchè i figliuoli sieno, pel loro patrimonio personale, in istato di accorrere ai proprî bisogni, mentre il peso usufruttuario di cui qui si tratta continua a sussistere nella sua integrità, benchè i figliuoli posseggano beni personali non sottoposti all'usufrutto legale; in guisa che il padre e la madre non sarebbero autorizzati a pretendere dai loro figliuoli che contribuissero, *pro rata* del valore di tali beni, all'adempimento di questo peso (2). Finalmente, l'obbligazione imposta al padre ed alla madre, nella loro qualità di genitori, può bene essere esperimentata sul loro patrimonio, ma non gravita specialmente sopra alcuno degli oggetti individuali di cui questo patrimonio si componga; mentre il peso che è a loro carico siccome usufruttuarî, è afficiente specialmente sopra tutti gli oggetti sottoposti al loro usufrutto. Di qui risulta, che i creditori del padre o della madre non possono pignorare i frutti di questi beni, fuorchè con la deduzione della porzione de' frutti necessarî all'adempimento di tal peso; e che non sono autorizzati a colpire di pignoramento ed a far vendere quest'usufrutto stesso, eccetto che sotto la condizione di adempiere a siffatto peso, o di fare ad esso adempiere dall'aggiudicatario (3).

I pesi dell'usufrutto legale del padre e della madre sono inoltre:

3) Il pagamento degl'interessi dei capitale e delle annualità (*arrérages*) delle rendite, scaduti nel momento dell'apertura dell'usufrutto, e non ancora pagati (*a*) (4).

to universale (*b*), le loro obbligazioni, in quanto concerne, in generale, i debiti da cui si trovi gravato il patrimonio sottoposto a quest'usufrutto, sono rette dalle disposizioni degli art. 610 e 612 (535 e 537). Confr., in quanto concerne, in particolare, le annualità delle rendite e gl'interessi de' capitali, scaduti nel momento dell'apertura dell'usufrutto, art. 385, n. 3 (299 R. (*c*), n. 3); testo e nota (3) *infra*, pag. presente.

(1) Così dispone testualmente il n. 2 dell'art. 385 (299 R. (*d*)). Ferrière, *Corpo e compilazioni di tutti i commentatori*, II, p. 998. Lassaulx, II, p. 210.

(2) Confr. su queste proposizioni: Proudhon, I, 185 a 188; Duranton, III, 174 (II, p. 124, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *del Matrimonio*, II, 460.

(3) Proudhon, *op. cit.*, I, 219 a 223. Rolland de Villargues, *Rep. del Notariato*, p. Usufrutto legale, n. 64. Parigi, 19 marzo 1823, Sir., XXV, 2, 323. Colmar, 27 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 346.

(4) Confr. § 195, nota (4), I, pag. 224. Il legislatore non ha potuto avere l'intenzione di occuparsi nel n. 3 dell'art. 385 (299 R. (*a*)) degl'interessi e delle annualità da scadere durante il corso dell'usufrutto; perciocchè questi ultimi trovansi già a carico dell'usufruttuario in virtù del n. 1 dello stesso articolo. Confr. nota (9) *supra*, pag. precedente. Questa interpretazione è d'altronde conforme alle disposizioni dell'art. 267 della consuetudine di Parigi. Confr. nota (8) *supra*, pag. precedente. Proudhon, *op. cit.*, I, 206; Vazeille, *op. cit.*, II, 438. Vedi in senso contrario: Duranton, III, 401 (II, p. 133, ediz. Hauman

(*a*) Notisi che il num. 3 dell'art. 385 del C. C. è conceputo così: « il pagamento *des arrerages* o degl'interessi de' capitali ». Or benchè la voce *arrérages* significasse quivi *annualità*, pure fu tradotta per *annualità arretrate* allorchè fu adottato in Italia e presso di noi il C. C. La stessa locuzione di *annualità arretrate* è stata ritenuta nelle nostre LL. CC, nell'art. 299; e questa locuzione si presta maggiormente all'interpetrazione data dall'autore.

(*b*) Confr. la nota (*k*), pag. 385.

(*c*) V. la nota (*c*), pag. precedente, ed (*a*), pag. presente.

(*d*) (*e*) V. le dette nota (*c*), pag. precedente, ed (*a*), pag. presente.

4) Le spese funebri e di ultima malattia delle persone, alla successione delle quali i figliuoli si trovino chiamati (1), del pari che il lutto delle loro vedove (2).

Questi varî pesi costituiscono in sè stessi de' pesi reali, che sono afficienti specialmente sopra ciascuno degli oggetti compresi nel patrimonio sul quale versa l' usufrutto (3). Se l' usufruttuario si obbliga personalmente, pel fatto stesso del godimento, all' adempimento di questi pesi, può nondimeno, rinunciando al suo usufrutto per l' avvenire e restituendo i frutti che abbia di già percepiti, sottrarsi a quest' obbligo personale (4).

4.° L' usufrutto legale del padre e della madre si estingue:

1) Allorchè il figliuolo sia giunto all' età di diciotto anni compiti (a) (5). Art. 384 (298 R. (b)).

2) Allorchè la patria potestà cessi prima di quest' epoca, a cagion d'esempio, per l' emancipazione espressa o tacita del figliuolo (6), per la sua morte naturale o civile (7), ovvero per la condanna del padre o della madre a causa del reato preveduto dall' art. 334 del co-

e C.). Nondimeno, giusta il Proudhon (*op. cit.*, I, 207), il padre e la madre non sarebbero tenuti alle annualità scadute, se non quando si trattasse di rendite costituite, e nan già quando si trattasse di rendite riservate o prediali, e di rendite vitalizie. Egli si fonda sulla circostanza che il n. 3 dell' art. 385 (299 R. (c)) parla soltanto delle annualità e degl' interessi di capitali: il che, egli dice, ne rende la disposizione inadattabile alle rendite prediali che non sono capitali, ed alle rendite vitalizie che non hanno capitale. Ma il dotto autore è evidentemente caduto in errore, quanto alle rendite prediali, le quali, dopo la loro mobilizzazione, non sono più altro che capitali. Confr. § 171, nota (7), I, pag. 197, § 198, e § 309. E, in quanto concerne le rendite vitalizie, ei sembra che egli abbia tratta una conseguenza troppo rigorosa da una inesattezza di compilazione sfuggita agli autori del codice la cui intenzione non è stata certamente quella di stabilire tra le annualità delle diverse specie di rendite una distinzinne che non sarebbe appoggiata sopra alcun fondamento ragionevole. Vazeille, *op. cit.*, II, 439.

(1) In questo senso dev' essere interpretata la disposizione alquanto oscura del n. 4 dell' art. 385 (299 R. (*d*)). È, infatti, ben evidente che lo scopo di questa disposizione è stato quello di decidere, conformemente alla giureprudenza del parlamento di Parigi, la controversia che erasi elevata su questo punto. Ferrière *sulla consuetudine di Parigi*, p. 180 e 181. Maleville, sull' art. 385 (299 R. (e)). Proudhon, op. cit., I, 210 e 214. Toullier, II, 1069. Vazeille, II, 441. Confr. Duranton, III, 402 (II, p. 133, ediz. Hauman e C.). Secondo il Delvincourt (sull' art. 385 (299 R. *f*), II, 94) le spese funebri e di ultima malattia di cui parla il n. 4 dell' art. 385 (299 R. (*g*)) sarebbero quelle del figliuolo. Ma come mai sarebbe possibile di ammettere che l' usufruttuario sia tenuto a sopportare, in questa qualità, un debito di spese funebri che non prende origine fuorchè in un momento in cui non vi ha più usufrutto?

(2) Questo lutto era generalmente considerato nell' antico diritto come faciente parte dei pesi della *custodia* (garde), e noi crediamo che i compilatori del codice non abbiano voluto allontanarsi da questa giureprudenza. Siffatta opinione non è contraria a quella che abbiamo emessa nel § 260, nota (4), I, pag. 318; perchè in materia di privilegi non si può ammettere alcuna interpretazione estensiva. Art. 1481 e 1570 (1417 e 1383). Proudhon, *op. cit.*, I, 212. Vazeille, *op. cit.*, II, 442.

(3) Proudhon, I, 125. Confr. testo e nota (3) *supra*, pag. precedente.

(4) Confr. § 228, nota (2), I, pag. 274. Vedi nondimeno Duranton, III, 405 (II, p. 235, ediz. Hauman e C.); Proudhon, *op. cit.*, I, 216, 217, 224 e 225.

(5) L' usufrutto legale venne ristretto a quest' età per timore che i genitori si negassero di emancipare i loro figliuoli e di consentire al loro matrimonio, onde mantenersi nel godimento dei loro beni. Locré, sull' art. 384 (298 R. (*h*)). Un sospetto così ingiusto non avrebbe dovuto entrare nella mente del legislatore. Confr. § 543.

(6) Se l' emancipazione venisse rivocata, l' usufrutto legale rinascerebbe forse? Confr. art. 485 (403). Noi nol crediamo. La rivocazione dell' emancipazione, ammessa nell' interesse del figliuolo, non deve tornare a lui pregiudizievole. Duranton, III, 396 (II, p. 132, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. art. 733 e 754 (673, comma 1, R (*i*), S.). Maleville sull' art. 387 (301). Proudhon, I, 126. Toullier, II, 1072. Duranton, III, 392 (II, p. 130, ediz Hauman e C.). Torino, 19 gennaio 1806, *Giureprudenza del codice civile*, VIII, 230. Merlin, *Rep.*, *p.* Usufrutto paterno, § 5, n. 4.

(*a*) (*b*) V. la nota (*k*), pag. 385.

(*c*) (*d*) (*e*) (*f*) (*g*) V. le note (*e*), pag. 376, ed (*a*), pag. precedente.

(*h*) V. la nota (*k*), pag. 385.

(*i*) Le riforme, ad evitare ripetizioni, saranno indicate nel parlarsi delle successioni.

dice penale (a) (1). Codice penale art. 335 comma 2 (2).

3) Allorchè la madre, usufruttuaria de' beni dei suoi figliuoli di un primo letto, passi a seconde nozze (3). Art. 386 (300 R. (b)). L'usufrutto estinto per tal causa non rinasce per lo scioglimento del secondo matrimonio (4), e neppure, in generale, pel suo annullamento (5).

4) Allorchè il sopravvivente de' coniugi, maritati sotto il regime della comunione, non abbia fatto, prima di spirare il termine legale o la proroga che ne abbia ottenuta, inventario dei beni della comunione. Art. 1442 (1406 R. (g)) (6), comma 2.

5) Nei varî casi in cui l'usufrutto (7), in generale, si estingue, come per esempio, allorchè il padre o la madre rinunziino al loro usufrutto (8), o allorchè ne sieno dichiarati decaduti per abuso di godimento (9).

Il coniuge, contro il quale la separazione di persona sia stata pronunziata, non perde, per questo motivo, il suo diritto di usufrutto, come lo perdeva

(1) Confr. § 549, nota (5), pag. 382. Dopo la morte del padre condannato per ragione di tale delitto, l'usufrutto si apre in pro della madre, purchè ella non sia stata riconosciuta complice di questo delitto. Confr. nota (7) *supra*, pag. 386.

(2) Confr. su quest' articolo § 553.

(3) È forse lo stesso della vedova, che vivendo in uno stato di notoria impudicizia, dià vita a figliuoli naturali? Vedi per l'affermativa Proudhon, *op. cit.*, I, 146; Delvincourt, II, 94; Limoges, 16 luglio 1807 e 2 aprile 1810. Sir., XIII, 2, 290; Limoges, 23 luglio 1824, Sir., XXVI, 2, 169. Vedi per la negativa: Duranton, III, 388 (II, p. 128, ediz. Hauman e C.); Aix, 30 luglio 1813, Sir., XIV, 2, 70. Quest'ultima opinione ci sembra preferibile: *Poenalia non sunt extendenda. Non obstat* art. 444 (367 R. (c)). L'estinzione della patria potestà e dei diritti che sono a quella annessi non è una conseguenza della perdita della tutela. Confr. § 533.

(4) Proudhon, *op. cit.*, I, 144. Duranton, III, 386 (II, p. 128, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *op. cit.*, II, 470. Delvincourt, *luogo cit.*

(5) Proudhon, *op. e luogo cit.* Vedi in senso contrario: Duranton, III, 387 (II, p. 128, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *op. e luogo cit.* Indarno questi autori invocano, in sostegno della loro opinione, la regola: *Quod nullum est, nullum producit effectum*, la quale non deve impedire l'applicazione della penalità sancita dall'art. 386 (300 R. (d)), più di quel che non impedirebbe, nel caso in cui il matrimonio fosse annullato per causa di bigamia, la condanna alla pena pronunziata dall'art. 340 del codice penale (e). Confr. § 37 nota (2), I, pag. 45, § 458. L'opinione del Duranton è tanto meno ammessibile, in quantochè, per un' eccezione iniqua ad un tempo ed inconseguente, egli applica l'art. 386 (300 R. (f)) in tutto il suo rigore al caso in cui il matrimonio annullato fosse stato contratto in buona fede, ritorcendo in tal guisa contro i coniugi le disposizioni degli art. 201 e 202 (191 R. (h) e 192) che non sono state introdotte fuorchè in loro favore. Del resto, va ben inteso che nella decadenza pronunziata dall'art. 386 (300 R. (i)) non s'incorrerebbe dalla moglie la quale facesse annullare il secondo matrimonio che ella non avesse contratto fuorchè per effetto di violenze commesse riguardo a lei.

(6) Confr. sull'interpretazione di questa disposizione, § 515 testo n. 1, note (7), pag. 267, e (4) a (7), pag. 268.

(7) Vazeille, *op. cit.*, II, 463.

(8) Salva l'azione rivocatoria de' creditori, in pregiudizio dei quali il padre o la madre avesse direttamente ed espressamente rinunciato al suo diritto di usufrutto. Confr. art. 622 (547), comb. 1167 (1120). Proudhon, *op. cit.*, V, 2398. Duranton, III, 394 (II, p. 131, ediz. Hauman e C.). Noi, trascinati dall'autorità di Merlin, avevamo ammesso nel § 119, nota (8), I, pag. 140, che i creditori del padre e della madre avessero eziandio il diritto d'impugnare l'emancipazione in virtù della quale costoro avessero tacitamente rinunziato al loro usufrutto legale. Ma, dopo avervi più attentamente riflettuto, abbiamo emessa, nella nota (14), I, pag. 430, del § 313, l'opinione contraria, nella quale persistiamo, e la quale è altresì l'opinione professata da Duranton (*luogo cit.*).

(9) Confr. art. 618 (543). Il padre e la madre possono forse incorrere nella decadenza dall'usufrutto legale, allorchè non adempiano alle differenti obbligazioni che loro sono imposte dall'art. 385 (299 R. (k))? La disposizione dell'art. 618 (543) essendo del tutto speciale ed eccezionale, non crediamo che sia capace di venir estesa ad ipotesi estranee a quella di cui si tratta. Ma crediamo che i tribunali possano, anche mantenendo fermo il diritto di usufrutto, prendere i provvedimenti necessarî per impedire che i genitori si sottraggano all'adempimento de' pesi da cui sono gravati. Vedi tuttavia: Parigi, 29 agosto 1825, Sir., XXVI 2, 44; Parigi, 4 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 332.

(a) V. art. 332 LL. pen.
(b) Nel nostro art. 300 non si parla del caso di divorzio.
(c) V. I, nota (d), pag. 122.
(d) V. la nota (b) di questa pagina.
(e) V. art. 331 LL. pen.
(f) V. la nota (b) di questa pagina.
(g) In quest' articolo non si parla della morte civile.
(h) V. la nota (b), pag. 130.
(i) V. la nota (b) di questa pagina.
(k) V. le note (e), pag. 386, ed (a), pag. 387.

altra volta colui contro il quale il divorzio era stato ammesso (1).

Del resto, l'usufrutto legale del padre e della madre è sottoposto alle regole che reggono l'usufrutto in generale. Nondimeno, il padre e la madre sono, nella loro qualità di usufruttuarî legali dei beni de' loro figliuoli, dispensati dal fornire cauzione (2). Art. 601 (526).

§ 550.

2.° *Dei diritti onde godono i genitori, fatta astrazione dalla patria potestà* (sensu stricto).

1.° Il figliuolo deve in ogni età (*a*) onorare e rispettare i suoi genitori (3). Art. 371 (287 R. (*b*)).

2.° Egli non può, qualunque sia l'età sua, contrarre matrimonio o farsi adottare senza il loro consenso, o almeno senza aver domandato il loro consiglio (4). Art. 148, 149, 152, 153 e 346 (163, 164 R. (*c*), 167 R. (*d*), S., e 270 R. (*e*)).

3.° Il figliuolo che non abbia l'età di anni venticinque compiti dev'essere provveduto del consenso de' suoi genitori per entrare negli ordini sacri (5).

4.° La figliuola minore di ventun anni è tenuta, quando anche sia emancipata, a produrre il loro consenso per essere ammessa a pronunziar voti in una congregazione religiosa (*k*) (6).

Lo stesso è di ogni minore il quale voglia sottomettersi alla tutela officiosa. Art. 361 (S.) (*l*).

5.° Il padre e la madre sono ammessi a formare opposizione al matrimonio dei loro figliuoli, ed a domandare eziandio, in determinati casi, la nullità di quello che avessero contratto (7). Art. 173, 182, 184 e 191 (182 R. (*m*), S., S. S.).

6.° Ogni figliuolo deve gli alimenti al padre ed alla madre che sieno nel bisogno (8). Art. 205 (195).

7.° Il padre e la madre sono, in dati casi, chiamati alla successione de' loro figliuoli. Essi godono altresì di un diritto di riserva sui loro beni (9). Art. 746 a 749, e 915 (668 a 671 R. (*n*), ed 831 R. (*o*)).

8.° Il padre e la madre sono autorizzati ad accettare le donazioni tra vivi fatte al loro figliuolo minore, o che sia o che non sia emancipato (10). Art. 935 (859 R. (*p*)).

Fra questi vari diritti, ve ne sono di quelli che s' appartengono non solo al padre ed alla madre, ma ancora agli altri ascendenti (11).

Del resto, tutti questi diritti sopravvivono all' estinzione della patria potestà (*sensu stricto*) (12). I diritti menzio-

(1) Confr. art. 386 (300 R. (*f*)); § 494, nota (4), pag. 215.

(2) Confr. § 226, nota (6), I, pag. 269.

(3) Confr. art. 727 e 728 (648 R. (*g*), e 649); Codice penale, art. 13, 248, 299, 312, 380 (*h*); legge del 17 aprile 1832 sull' arresto personale, art. 19 (*i*).

(4) Confr. § 462, testo n. 2; § 463, testo n. 8; § 556.

(5) Decreto del 28 febbraio 1810, art. 4.

(6) Decreto del 18 febbraio 1809, art. 7.

(7) Confr. § 454, testo n. 1; § 461, testo n. 2; § 467, testo n. 2.

(8) Confr. § 552.

(9) Confr. §§ 600, 608 e 680.

(10) Confr. § 656.

(11) Confr. art. 151 a 157, 173, 182, 184, 191, 205, 746 a 749, 915, 935, comma 3 (166 R. (*q*), a 171 R. (*r*), 182 R. (*s*), S., S., S., 195, 668 R. (*t*) a 671 R. (*u*), 831 R. (*v*), 859 R. (*x*), comma 2) e § 553.

(12) Così, a cagion d' esempio, quelli tra sif-

(*a*) (*b*) E qualunque sia « il posto che occupi nella società », soggiugne saviamente il nostro art. 287.

(*c*) V. la nota (*e*), pag. 134.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 162.

(*e*) V. la nota (*h*), pag. 381.

(*f*) V. la nota (*b*), pag. precedente. Attese le riforme del nostro art. 300, ciò che dice l' autore non ammette alcun dubbio presso di noi.

(*g*) V. la nota (*a*), pag. 397.

(*h*) V. art. 146, 348, 352, n. 1, 357, 361, 385, e 455 e seg. LL. pen.

(*i*) V. art. 1932 LL. CC.

(*k*) Confr. rescritto del 14 febbraio 1837, che prescrive la norma da serbarsi onde sperimentare se sia vera la vocazione delle donzelle allo stato monastico.

(*l*) La tutela officiosa non è riconosciuta dalle nuove leggi.

(*m*) V. la nota (*a*), pag. 133.

(*n*) (*o*) Ad evitare ripetizioni, le riforme saranno indicate quando si tratterà delle successioni e della porzione disponibile de' beni.

(*p*) V. I, nota (*a*), pag. 134.

(*q*) (*r*) V. nota (*u*), pag. 160, ed (*c*), pag. 132. Tra gli art. citati, ve ne ha due altri riformati, ed uno soppresso.

(*s*) V. la nota (*a*), pag. 133.

(*t*) (*u*) (*v*) V. la nota (*n*) di questa pagina.

(*x*) V. I, nota (*a*), pag. 134.

nati ne' nn. 1 e 6 non si estinguono neppure per la morte civile dei genitori o dei figliuoli (a) (1).

B. DEI DIRITTI DEI FIGLIUOLI.

§ 551.

1.° I genitori sono tenuti ad alimentare, mantenere ed educare i loro figliuoli, conformemento alla loro condizione sociale ed al loro patrimonio. Art. 203 (193 R. (b)). Nondimeno, i tribunali non debbono accogliere, se non in gravissime circostanze, l'azione con la quale i figliuoli si querelassero dell' inesecuzione di questa obbligazione (2). Del resto, i genitori sono obbligati di sopportare le speso di educazione e di mantenimento de' loro figliuoli, ancho quando sieno, per causa d' interdizione, incapaci di esercitare la patria potestà, o s'eno stati, per effetto di condanna, privati dell' esercizio di questa potestà.

2.° Il padre, amministratore legale dei beni de' suoi figliuoli, è tenuto ad amministrare i loro beni da buon padre di famiglia, ed a render loro conto della sua amministrazione (3). Art. 389 (312, 293 R. (f), e 291 R. (g)).

3.° Il padre e la madre debbono gli alimenti a' loro figliuoli che sieno nel bisogno (4). Art. 207 (196), comb. 205 (195). Ma il padre e la madre non sono civilmento obbligati nè di dotare i loro figliuoli, nè di fornir loro le somme necessarie al loro stabilimento (h) (5). Art. 204 (194 R. (i)).

4.° I figliuoli succedono al loro padre ed alla loro madre, e godono sul loro patrimonio di un diritto di riserva (6). Art. 745 e 913 (667 ed 829 RR. (k)).

Appendice ai §§ 549 a 551.

§ 552.

Del debito alimentario (7) *nascente dalla parentela e dall'affinità legittime* (8).

1.° I figliuoli debbono gli alimenti al loro padre, alla loro madre e ad altri ascendenti che trovinsi nel bisogno. Art. 205 (195).

fatti diritti, i quali non possono venir esercitati benchè durante la minore età del figliuolo, non si estinguono tuttavia per la sua emancipazione, benchè questa faccia cessare la patria potestà. Confr. art. 935 comma 2 (859 R. (c), comma 2), e § 553.

(1) Così, per esempio, il padre ha, benchè morto civilmente, il diritto di chiedere gli alimenti ai suoi figliuoli. Confr. art. 25, comma 3 (d), e § 164.

(2) Confr. Locré, sull' art. 374 (290 R. (e)); Lassaulx, II, 199.

(3) Confr. § 99.

(4) Confr. § 552.

(5) Confr. § 500, testo n. 2; Bordeaux, 20 giugno 1832, Sir., XXXII, 2, 468.

(6) Confr. §§ 598, 599 e 680.

(7) Il diritto di esigere gli alimenti non deb-b' essere confuso col beneficio di competenza ammesso nel diritto romano, vale a dire, col privilegio in virtù del quale alcuni debitori potevano, allorchè venivano escussi ne' loro beni, domandare di ritenere quello il cui godimento era necessario per sussistere. Confr. codice di commercio, art. 530 (522 LL. di eccez.). Le persone autorizzate a chiedere gli alimenti non godono per questo del beneficio di competenza contro coloro che sono tenuti a somministrarne loro. Delvincourt, II, 47. Toullier, II, 9. Vazeille, *del Matrimonio*, II, 513. Confr. Duranton, II, 400 e 401 (1, p. 333, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 137.

(8) Vedi sul debito alimentario che nasce, sia dal matrimonio, sia dall' adozione e dalla tutela officiosa, sia dalla parentela naturale, sia da una donazione tra vivi: art. 212 (201), § 470, e § 494, testo e nota (10), pag. 216; art. 349, 364, comma 2, 367 (273, S., S.), §§ 560 e 564; art. 762, comma 2 (678 R. (l)) e §§ 571 e 572; art. 955, n.° 3 (880, n.° 3), e § 708 (m).

(a) A' diritti che sotto questo § enumera l'autore, aggiungasi quello che ha il genitore di diredare il figliuolo ne' casi specialmente designati dalla legge. Art. 848 ed 849. Confr. decreto del 25 settembre 1828. La diredazione non era riconosciuta dal C. C.

(b) « Però (soggiugne il nostro art. 193) il padre è tenuto in primo luogo, quindi l'avo o proavo paterno, ed in sussidio la madre ».

(c) V. 1, nota (n), pag. 134.

(d) V. in vece, pel condannato all' ergastolo, l' art. 26 delle LL. pen.

(e) V. 1, nota (a), pag. 66.

(f) (g) V. 1, note (c), pag. 116, e (b), pag. 117. — Aggiugni art. 290 LL. CC.

(h) (i) V. la note (a) e (b), pag. 225.

(k) Ad evitare ripetizioni, le riforme saranno indicate quando si parlerà delle successioni e della riserva.

(l) Art. 762 C. C. « Le disposizioni degli art. 757 e 758 non sono applicabili a' figli adulterini o incestuosi. — La legge non accorda loro altro che gli alimenti ».

Art. 678 LL. CC. « I figli adulterini, gl' incestuosi ed altri nati da condannate unioni, non avranno dritto che a' soli alimenti ».

(m) Confr. gli art. 849, n. 2, ed 850 n. 2, delle LL. CC.

Per reciprocazione, il padre, la madre, ed altri ascendenti (1) debbono gli alimenti ai loro figliuoli e discendenti che si trovino nel bisogno, Art. 203 e 207, comb. 205 (193 R. (a) e 196, comb. 195).

Finalmente, l'obbligazione di somministrarsi reciprocamente gli alimenti è altresì, nelle stesse circostanze, imposta al genero, alla nuora, al suocero, alla suocera (2), ed agli altri ascendenti per affinità di un grado superiore. Art. 206 (S.) comb. 207 (196) (b) (3). Nondimeno, la suocera perde, passando a seconde nozze, il diritto di chiedere gli alimenti al genero o alla nuora (4). E reciprocamente, la nuora che siesi rimaritata non può più reclamare gli alimenti dal padre e dalla madre del suo primo marito (5). Da un altro canto, l'obbligo alimentario nascente dall'affinità si estingue in un modo assoluto, allorchè quegli dei due coniugi onde procedeva l'affinità, ed i figliuoli nati dalla sua unione coll'altro coniuge, sieno morti. Art. 206 (S.).

L'obbligo di somministrarsi a vicenda gli alimenti non esiste nè tra parenti

(1) Art. 207 (196), comb. 195 (205). Grelmann, II, 383; Vazeille, *op. cit.*, II, 488. Duranton, II, 387 e 388 (I, p. 330, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 28 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 45. Confr. Parigi, 2 agosto 1806, e Torino, 28 novembre 1807; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Alimenti, I, pag. 394 e 395. Il Locré (III, p. 443) e 'l Toullier (II, 612), mentre ammettono che, in mancanza del padre e della madre, gli ascendenti di un grado superiore sono tenuti a somministrare gli alimenti ai loro discendenti, insegnano nondimeno che i tribunali potrebbero rigettare l'azione alimentaria di questi ultimi, senza temere la cassazione dalla loro pronunziazione, poichè non vi sarebbe alcuna legge violata. Così ragionando, questi autori suppongono che il principio di reciprocazione stabilito dall'art. 207 (196) non si applichi che alle ipotesi prevedute dall'art. 206 (S.), e non a quelle indicate nell'art. 205 (195). Ma questa restrizione ci sembra egualmente contraria alla lettera ed allo spirito della legge; e deesi tanto meno esitare nel rigettarla, in quantochè, secondo il progetto del codice, gli art. 205, 206 e 207 (195, S., e 196) formavano un solo articolo, diviso in 3 comma. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 432 e 433, art. 47.

(2) *Gener et nurus debent alimenta socero vel socrui, et vice versa.* Ma il figliastro *(privignus)* e la figliastra *(privigna)* non debbono gli alimenti al loro padrigno *(vitrico)* ed alla loro matrigna *(novercaa)*, o, reciprocamente, questi ultimi non ne debbono a' primi. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 388, n. 20); Merlin, *Rep.*, p. Alimenti, § 2 *bis*, n. 4; Toullier, II, 612. Confr. la nota seguente.

(3) L'obbligazione reciproca, di cui qui parliamo, si estende agli ascendenti ed a' discendenti per affinità, in qualunque grado essi si trovino; e non dev'essere ristretta al primo grado. Per verità, l'opinione contraria ha in suo favore il testo della legge; ma, riportandosi ai lavori preparatori del codice, è facile il convincersi che la restrizione, la quale sembra risultare dai termini dell'art. 206 (S.), non è stata giammai nell'idea del legislatore. In fatti, il progetto del codice soggettava i discendenti all'obbligo di somministrare gli alimenti a tutti i loro affini nella linea ascendentale; e risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato, che questa compilazione non fu modificata che per escludere il padrigno e la madrigna, e non già gli ascendenti per affinità di un grado superiore a quello di suocero e di suocera. Confr. Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 379, art. 2; p. 388, n. 20. Vedi in questo senso: Locré e Delvincourt, sull'art. 206 (S.), II, 46; Vazeille, *op. cit.*, II, 495; Duranton, II 406 (I, p. 335, ediz. Hauman e C.). Ed in senso contrario: Proudhon, I, p. 234; Toullier, II, 612.

(4) Ma il genero e la nuora conservano, benchè la suocera si fosse rimaritata, il diritto di chiederle gli alimenti. Indarno s'invocherebbe, in appoggio dell'opinione contraria, il principio della reciprocazione. La decadenza incorsa da una delle persone, a vantaggio delle quali un diritto reciproco sia stabilito, non impedisce che questo diritto continui a sussistere in favore dell'altra. Confr. art. 202, 299 e 300, e 1518 (192, 228 R. (c), e 229 R. (d), S.). Duranton, II, 420 (I, p. 339, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 206 (S.), II, 46; Grolmann, II, 392. Del resto, è cosa evidente, che la madre conserva, non ostante il suo passaggio a seconde nozze, il diritto di esigere gli alimenti dai figliuoli del suo primo letto. *Poenalia non sunt extendenda.* Colmar, 3 gennaio 1810, Sir., XII, 2, 352. Confr. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 304.

(5) Questo è ciò che esigono e la ragione di analogia e 'l principio della reciprocazione. Confr. art. 207 (196). Duranton, II, 421 (I, p. 339, ediz. Hauman e C.).

(a) V. la nota (b), pag. precedente.

(b) I e LL. CC. non parlano dell'obbligo degli alimenti tra gli affini, essendo stato soppresso l'art. 206 del C. C. che la inginnge, ma in vece estendono quest' obbligo ai fratelli ed alle sorelle, che il C. C. non soccorre. Laonde, troviamo il nostro art. 197 così conceputo: « I fratelli e le sorelle impotenti a procacciarsi il vitto per vizio di corpo o debolezza di spirito, han diritto a chiedere gli alimenti da'loro fratelli e sorelle ». Per tal guisa le nuove leggi sonosi più strettamente attenute al principio: *Ubi est successionis emolumentum, ibi et onus alimentorum esse debet.*

(c) V. la nota (g), pag. 203.

(d) V. la nota (h), pag. 203.

collaterali (1) (a), nè tra altri affini oltre quelli che sono stati ora indicati (2). Nondimeno, le persone le quali non sono nel loro proprio e privato nome tenute al debito alimentario, possono trovarvisi sottoposte in qualità di eredi di coloro sui quali esso gravitava. Così avviene semprechè la circostanza per ragion della quale gli alimenti divengono esigibili, vale a dire, l' indigenza di colui che li reclama, sia anteriore alla morte di colui che li deve. L' azione alimentaria avendo, in simigliante caso, avuto nascimento sin prima dell' apertura della successione di quest' ultimo, deve per questo stesso poter essere esercitata contro i suoi eredi e successori universali (3).

2.° Le differenti classi di persone, alle quali la legge impone l' obbligazione alimentaria, non vi sono tenute simultaneamente: esse vi sono sottoposte soltanto successivamente, le une in mancanza delle altre (4). Questa obbligazione gravita in primo luogo su' discendenti; in secondo luogo, sugli ascendenti; in terzo luogo, su' generi, sulle nuore e sugli altri affini della linea discendentale di un grado inferiore, e finalmente su' suoceri, sulle suocere e sugli altri affini della linea ascendentale di un grado superiore (5). Così, gli ascendenti non possono essere convenuti coll' azione

(1) Neppure tra fratelli e sorelle (b). Vedi nondimeno in senso contrario: Lassaolx, I, 391.

(2) Vuolsi noudimeno notare, che il coniuge, al quale non sieno dovuti gli alimenti, o il quale non ne debba egli stesso, può trovarsi di fatto chiamato a partecipare del vantaggio, o a concorrere al peso degli alimenti che sieno dovoti al suo coniuge o dal suo coniuge. Duranton, II, 420 (1, p. 339, ediz. Hauman e C.). Vazeille, op. cit., II, 495. Poitiers, 23 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 301.

(3) Confr. L. 5, § 17. D. de Agnosc. et alend. lib. (25. 3). Il Delvincourt (sull' art. 206 (S.), II, 46) e 'l Duranton (II, 407; I, p. 335, ediz. Hauman e C.), senza fare la distinzione indicata nel testo, insegnano, per argomento dall' art. 1179 (1132), che l' obbligo di somministrare gli alimenti sia un peso della successione delle persone che vi si trovavano o che avrebbero potuto trovarvisi sottoposte, e che quindi esso debba sempre essere soddisfatto dai loro eredi o successori universali. Senza entrare nella confutazione particolarizzata di quest' opinione, la quale poggia sopra un' assimilazione erronea del fatto che ingenere l' obbligazione alimentaria, con una condizione che ne sospenderebbe la forza giuridica, noi ci limiteremo a far osservare, che l' obbligazione in discorso non potrebbe precedere la causa che la produce, vale a dire, il bisogno di colui che reclami gli alimenti, e che per conseguenza una persona morta prima della sopravvegnenza di questa causa, non è stata mai soggetta all' obbligazione alimentaria, e non ha potuto trasmetterla a' suoi eredi e successori universali. Secondo il Vazeille (op. cit., II, n. 425 e 526), la cui opinione sembra essere stata adottata nei motivi di una decisione della corte reale di Nancy (15 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 362), l' obbligazione di prestare alimenti non passerebbe negli eredi e successori universali se non in quanto la pensione alimentaria fosse stata fissata da una sentenza o da un contratto. Da ciò risulterebbe, che gli eredi di colui, il quale, senza sentenza e senza contratto, avesse, durante la sua vita, soddisfatto all' obbligazione alimentaria, non vi sarebbero più tenuti dopo la morte di lui. Ora, una somigliante conseguenza ci sembra tanto meno ammessibile, in quantochè l' ipotesi alla quale essa si applica presentasi frequentissimamente. Ma, per rispondere in un modo più perentorio, diremo che l'obbligazione alimentaria è un obbligazione legale, la quale esiste independentemente da ogni sentenza o contratto, tostochè si verifichi l'avvenimento a cui è annessa, e la quale per conseguenza passa negli eredi e successori universali, se quest' avvenimento sia anteriore alla morte del loro autore. Confr. Proudhon, dell' Usofrutto, IV, 1818 e 1819.

(4) Il codice civile si limita ad indicare le persone che esso sottopone all' obbligazione alimentaria, senza indicar l' ordine secondo il quale esse debbano soddisfare a questa obbligazione (c). Tuttavia, non è da credere che l' intenzione del legislatore sia stata quella di far gravitare tale obbligazione simultaneamente su tutte le persone che vi si trovano sottoposte. Siffatta regola sarebbe evidentemente contraria alla giustizia. Esiste dunque nella legge una lacuna che noi abbiamo cercato di riempire. Nell' indicare l' ordine successivo e la proporzione onde le persone sottomesse all' obbligazione alimentaria sono tenute a soddisfarvi, noi abbiamo presi per guida i principi generali del diritto, le regole dell' equità, e l' analogia delle disposizioni concernenti il deferimento e la divisione delle successioni.

(5) È evidente, che l' obbligazione alimentaria a cui sono tenuti i coniugi, l'uno verso dell' altro, passa ancora innanzi a quella delle diverse persone indicate nel testo. Ma noi non dobbiamo occuparci in questo paragrafo delle obbligazioni che nascono dal matrimonio. Confr. nota (8) supra, pag. 391.

(a) (b) Confr. la nota (b), pag. precedente.

(c) Le nostre LL. CC. indicano l'ordine secondo il quale gli ascendenti sono tenuti all' obbligazione degli alimenti. Confr. art. 193; nota (b), pag. 391. V. pure nota (d), pag. seguente.

alimentaria allorchè esistano discendenti (1), eccetto nondimeno se i discendenti esistenti fossero fuori di stato di prestare gli alimenti, o se la escussione dei loro beni presentasse troppa difficoltà (2). Così, gli affini non sono tenuti all'obbligazione alimentaria, fuorchè in mancanza di parenti nella linea discendentale ed ascendentale (3); e gli affini della linea ascedentale non vi sono sottoposti se non in mancanza di affini nella linea discendentale (*a*).

Da un altro canto, i discendenti e gli ascendenti non sono sottoposti all' obbligazione alimentaria, fuorchè nell' ordine col quale sono dalla legge chiamati alla successione di colui che reclama gli alimenti (*d*). Così, per esempio, i nipoti non debbono gli alimenti al loro avo se non in mancanza del loro padre (4). Così pure, l' avo e l' avola paterni non debbono alimenti ai loro nipoti fuorchè in mancanza del di costoro padre (5). La stessa regola si applica, per analogia,

(1) Gli ascendenti non sono tenuti al debito alimentario fuorchè in mancanza di discendenti; poichè anche in loro mancanza soltanto sono chiamati a succedere. Confr. art. 746 e seg. (668, 679 e seg. RR. (*b*)). *Ubi est successionis emolumentum, ibi et onus alimentorum esse debet*. Proudhon, I, p. 256. Duranton, II, 393 (I, p. 339, ediz. Hauman e C.). Secondo il Vazeille, *op. cit.* (II, 492), gli ascendenti sarebbero tenuti in concorso coi discendenti all' adempimento dell' obbligo alimentario. Ma questo autore ci sembra che non sia conseguente con sè medesimo, allorchè rigetta nell' ipotesi di cui ragioniamo l' analogia che somministra l' ordine delle successioni, mentre adotta questa analogia per regolare il grado secondo il quale i discendenti o gli ascendenti sono tenuti fra loro al debito alimentario. Confr. Vazeille, *op. cit.*, II, 490 e 491; nota (4) *infra*, pag. presente.

(2) Quest' ultima restrizione è fondata sulla considerazione di equità, che il debito alimentario è di sua natura un debito il cui adempimento non deve soffrire alcun ritardo. Ma l' ascendente convenuto in luogo e vece di un discendente, la cui escussione fosse troppo difficile, avrebbe il suo regresso contro quest'ultimo. Vazeille, *op. cit.*, II, 494. Del resto, ben s' intende che le due restrizioni indicate nel testo sono adattabili a tutti i casi in cui una persona si trovi, in difetto di un'altra, sottoposta all' obbligo di prestare gli alimenti

(3) Delvincourt, sull' art. 205 (195). II, 42. Duranton, II, 422 (I, p. 339, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. art. 745 (667 R. (*c*)). Ma, in questo caso, essi sarebbero, benchè esistessero ancora figliuoli del primo grado, sottoposti all' obbligo alimentario in concorrenza con questi ultimi. Vazeille, *op. cit.*, II, 490. Duranton, II, 393 e 394 (I, p. 331 e 332, ediz. Hauman e C.). Amiens, 11 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 303. Il Toullier (II, 613) pretende che i nipoti non sieno tenuti al debito alimentario verso i loro ascendenti, se non in mancanza di figliuoli del primo grado; ed invoca riguardo a ciò l'antica giurisprudenza, mentrechè il Pothier (*del Matrimonio*, n. 393) insegna, che sebbene l' obbligazione dei nepoti sia soltanto sussidiaria, essa esiste nondimeno semprechè la persona da cui discendono siesi morta, o non trovisi nello stato di somministrare gli alimenti. Ad ogni modo, qualunque sia stata l' opinione altra volta ricevuta, noi non persistiamo meno nella proposizione enunciata nel cominciamento di questa nota, perchè essa ci sembra essere una conseguenza necessaria della regola: *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*.

(5) Ma, in questo caso, essi sarebbero, benchè la madre esistesse ancora, sottoposti all' obbligo alimentario in concorrenza con lei. Se la più parte degli autori (confr. Toullier, II, 613; Duranton, II, 389 (I, p. 331, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *op. cit.*, II, 490) insegnano, contrariamente alla nostra opinione, che gli avi e le avole, sia paterni, sia materni, non possano essere convenuti coll'azione alimentaria, se non che in mancanza del padre e della madre, ciò avviene dall' aver essi confusa l' obbligazione alimentaria, che è una conseguenza del dovere di educazione, e l' obbligazione alimentaria che esiste independentemente da un tal dovere. La prima è esclusivamente imposta al padre ed alla madre dall'art. 203 (193 R. (*e*)); e cessa col dovere di educare, vale a dire, allorchè i figliuoli sieno giunti alla loro maggiore età. La seconda è reciprocamente imposta a tutti gli ascendenti e discendenti, in qualunque grado essi si trovino, dagli art. 205 o 207 (195 e 196); e non dipende in verun modo dall' età di colui al quale gli alimenti sono dovuti. Da ciò risulta, che quando trattisi di figliuoli minori, gli avi e le avole non sono tenuti all' obbligazione alimentaria, fuorchè in mancanza del padre e della madre, su' quali gravita esclusivamente il dovere di educazione.

(*a*) Confr. le note (*b*), pag. 391, e (*b*), pag. 392. Combinando ciò che dice l' autore con ciò che le LL. CC. dispongono, l' obbligo di prestare gli alimenti risiede, in primo luogo, ne' discendenti; in secondo luogo, negli ascendenti, giusta l' ordine indicato dall' art. 193; ed in terzo luogo, ne' fratelli e nelle sorelle (art. 197). Confr. la nota seguente.

(*b*, *c*) V. le note (*a*), pag. 390, e (*k*), pag. 391.

(*d*) Avendo il nostro art. 193 dichiarato l'ordine secondo il quale gli ascendenti sono tenuti all' obbligazione degli alimenti, è chiaro che coll' ordine stesso debbono esservi tenuti i discendenti, se pure non voglia dirsi coll' autore che l' art. 193 sia semplicemente allusivo all' obbligazione alimentaria dipendente dal dovere di educazione. Confr. la nota (5), pag. presente.

(*e*) V. la nota (*b*), pag. 391.

agli affini della linea discendentale ed ascendentale, benchè l'affinità non ingeneri alcun diritto di successione.

Finalmente, allorchè più persone si trovino simultaneamente sottoposte all'obbligazione di somministrare alimenti, ciascuna di esse nondimeno non vi è tenuta che per una parte aliquota (1),

Ma, quando trattisi di figlinoli maggiori, verso i quali il padre e la madre hanno adempiuto al dovere di educazione, il peso alimentario debb'essere ripartito fra tutti coloro che sono chiamati a godere dell'emolumento della successione. Così, in mancanza del padre, gli avi e le avole paterni debbono contribuirvi colla madre (a).

(1) In fatti, l'obbligazione alimentaria non è nè solidale nè indivisibile. Non è solidale, perchè la legge non le ha nè espressamente nè pure implicitamente attribuito questo carattere. Confr. art. 1202 (1155). Non è indivisibile, perchè niente è più divisibile di una pensione pecuniaria. Nondimeno, questi due punti sono fortemente controversi. Così, il Toullier (II, 613) insegna che l'obbligazione alimentaria stabilita dalla legge sia *solidale*, ed invoca relativamente a ciò l'antica giureprudenza. Più appresso (VI, 779) questo autore pretende che le pensioni alimentarie, create o per testamento o per contratto, sieno *indivisibili*, e cita in appoggio della sua opinione l'art. 1221, comma 5 (1174, comma 5), la L. 3, *D. de Aliment. leg.* (34, 1), e Dumoulin (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*, parte II, n. 238. La stessa confusione tra la solidalità e l'indivisibilità si ravvisa nei motivi di una decisione della corte reale di Grenoble del 19 aprile 1831 (Sir., XXXII, 2, 495). Il Duranton (II, 424 e 425; I, p. 340 e 341, ediz. Hauman e C.) esprime la sua opinione più nettamente. Dopo di aver provato che l'obbligazione alimentaria non è solidale, egli cerca di stabilire che essa sia indivisibile; ma vi applica le disposizioni dell'art. 1225 (1178), ed ammette la divisione della condanna. Confr. § 301, testo e nota (7), I, pag. 418. La Corte di Rennes (30 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 112) ha giudicato in un modo anche più preciso, che l'obbligazione alimentaria fosse indivisibile *solutione*. Movendo da questo punto di veduta, essa ha con ragione, secondo noi, esclusa l'applicazione dell'art. 1225 (1178), e rigettata la divisione della condanna. Confr. § 301, testo, I, nota (3), pag. 421 e (4), pag. 422. Le altre decisioni profferite contrariamente alla nostra opinione hanno deciso che il debito alimentario fosse solidale. Confr. Parigi, 30 fruttidoro anno XI, Sir., VII, 2, 79; Colmar, 24 giugno 1812, Sir., XIII, 2, 16; Colmar, 23 febbraio 1813, Sir., XIV, 2, 3; Riom, 15 marzo 1830, Sir., XXXIII, 2, 574. Mal grado queste diverse autorità, le quali, come ognun vede, sono lontane dall'essere di accordo tra loro, noi non persistiamo meno nell'opinione che abbiamo emessa. L'obbligazione alimentaria non è indivisibile: lo dice lo stesso Dumoulin nel passo citato di sopra, dove si esprime ne'seguenti termini, invocando in appoggio della sua opinione la L. 3, *D. de Aliment. leg.* (34, 1), sul senso della quale il Toullier si è compiutamente ingannato: « *Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua « sunt; id est, res quibus alimur pro parte sive « ab uno sive a pluribus praestari possunt*, *ut « natura* et *experientia docent.* » Indarno invocherebbesi l'art. 1221, n. 5 (1174 n. 5), onde sostenere che risulti dalla natura o dal fine dell'obbligazione alimentaria, essere stata l'intenzione del legislatore quella di non potersi tale obbligazione soddisfare parzialmente. In fatti, un'intenzione del tutto apposta risulta dall'art. 208 (198), secondo il quale gli alimenti debbono essere fissati in proporzione dei bisogni di colui che li reclama, e delle sostanze di colui che li deve: il che suppone, che quando esistano più obbligati, il giudice debba valutare separatamente le sostanze dei diversi obbligati, e fissare divisamente, avuto riguardo alle loro sostanze, la somma per la quale ciascuno di essi dovrà contribuire al pagamento della pensione alimentaria. L'obbligazione alimentaria non è solidale più di quel che non è indivisibile: se il contrario fu ammesso dall'antica giureprudenza, relativamente ai figliuoli, ciò non altrimenti avvenne che per una falsa interpretazione di leggi, le quali d'altronde non hanno più oggidì alcuna forza obbligatoria. Il Dumoulin (*op. e luogo cit.*) ammette, egli è vero, che nel caso in cui una pensione alimentaria sia stata legata per testamento, il giudice possa specialmente gravare uno degli eredi di pagarne la totalità; ma e' li soggiugne: « *Hoc autem fit officio iudicis, quia « vi ipsa nemo plurium debet in solidum.* » Questa spiegazione indica chiaramente che il Dumoulin avrebbe emesso un avviso tutto opposto in faccia all'art. 1202 (1155), e sotto l'imperio di una legislazione la quale non permette al giudice di condannare uno degli eredi all'adempimento totale di un obbligazione, se non in quanto quest'ultimo ne sia stato gravato dal titolo costitutivo o da un titolo posteriore. Confr. art. 1221, n. 4 (1174, n. 4). Vedi nel senso della nostra opinione: Vazeille, II, 493; Parigi, 11 frimale anno XII, Sir., IV, 2, 89; Metz, 5 luglio 1823, Sir., XXIV, 2, 11; Nancy, 20 aprile 1826, Sir., XXVI, 2, 290; Caen, 14 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 11; Lione, 3 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 549. Il Proudhon, che nel suo *Corso di dritto civile* (I, p. 255) aveva insegnato che l'obbligazione di somministrare alimenti fosse indivisibile, in questo senso, che tutti i coobbligati vi fossero tenuti solidalmente, ha poscia singolarmente modificata questa sua opinione nel suo *Trattato dell'Usufrutto* (I, 61 e 62). Dopo di avere stabilito, che il legato di alimenti costituisce un debito mobiliare divisibile tra gli eredi del testatore, aggiunge che il debito legale di ali-

(a) Confr. sempre il nostro art. 193; nota (d), pag. precedente.

la qual parte va determinata secondo l'analogia delle regole sulla divisione delle eredità (1). Così, allorchè de'nipoti si trovino chiamati a somministrare alimenti al loro avo, la divisione si fa dapprima per istirpi, ed indi per capi tra le diverse stirpi. Arg. art. 745 (667 R. (*a*)). In questa operazione, non si tien conto nè delle persone che non sieno in istato di contribuire al pagamento del debito alimentario, nè di quelle la cui escussione presenterebbe troppa difficoltà (2).

3.° Gli alimenti non sono dovuti che alle persone le quali si trovino nel bisogno, vale a dire, a quelle che non possano provvedere alla loro sussistenza, nè per mezzo delle loro rendite (3), nè coll'aiuto del loro lavoro (4). Art. 205 a 209 (195 a 199 (*b*)). Nondimeno, non ispetta a colui che reclama gli alimenti il provare che egli sia nel bisogno; ma spetta a colui che li niega il dimostrare il contrario (5).

Le persone che sono nel bisogno hanno, in generale, diritto agli alimenti, qualunque sia la causa della loro miseria, e qualunque sieno stati i loro torti verso coloro ai quali gli alimenti vengono domandati (*c*) (6). Così, il figliuolo dotato dai genitori, e 'l quale trovisi, per sua propria colpa, ridotto all'indigenza, non conserva perciò meno il diritto di domandar loro degli alimenti (7). Lo stesso è del figliuolo il quale abbia contratto matrimonio contro il piacimento de' suoi genitori (8). Nulladimeno, la persona che siesi renduta colpevole verso colui che le debba gli alimenti, di un fatto pel quale ella sarebbe esclusa dalla eredità di lui, perde altresì il diritto di domandargli gli alimenti, o di farseli

menti è indivisibile, in questo senso, che, se tra le persone, le quali potrebbero per la loro qualità essere tenute a questo debito, non se ne trovi che una sola la quale sia nella posizione di soddisfarvi, essa sia obbligata a soddisfarlo per intero. Questa maniera di vedere è, in sostanza, interamente conforme all'opinione che noi abbiamo emessa nel testo; ma il risultamento al quale perviene il Proudhon non è una conseguenza dell'indivisibilità del debito alimentario: questo risultamento è una conseguenza del principio, che l'obbligazione, anche divisibile, debb'essere eseguita come se fosse indivisibile, quando non siavi che un solo creditore ed un solo debitore (art. 1220 e 1224 (1173 e 1177): confr. § 301): il che ha appunto luogo nell'ipotesi di cui si tratta; poichè non si possono riguardare come debitori del debito alimentario coloro che non sieno in istato di soddisfarlo.

(1) Non deesi confondere la fissazione della parte aliquota per la quale ciascuno dei coobbligati è tenuto al debito alimentario, colla fissazione della somma per la quale ciascuno di essi dovrà contribuire al pagamento della pensione alimentaria. Se, nella prima operazione, si debbono prendere per guida le regole relative alla divisione delle eredità, nella seconda si debbono consultare i bisogni di colui che reclama gli alimenti e le sostanze di coloro che li debbono. Art. 208 (198). Confr. nota (3) *infra*, pag. 398.

(2) Confr. nota (2) *supra*, pag. 394.

(3) Ric. rig., 13 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 437. Ma colui che reclami gli alimenti sotto il pretesto dell'insufficienza delle sue rendite, non è perciò tenuto ad abbandonare il suo patrimonio alla persona contro la quale dirige la sua domanda. Evidentemente fuor di ragione, il Toullier (II, 613) insegna il contrario. Vazeille, *op. cit.*, II, 513; Duranton, II, 399 (1, p. 333, ediz. Hauman e C.); Bordeaux, 16 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 120.

(4) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 388 e 389, n. 21); Amiens, 20 agosto 1807, Sir., VII, 2, 755; Trèves, 13 agosto 1810, Sir., XI, 2, 59; Parigi, 13 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 227. Ma per estimare se colui che chiede gli alimenti sia o no capace di procacciarseli col suo lavoro personale, i giudici possono e debbono prendere in considerazione la sua educazione e la sua condizione sociale. Brusselles, 19 gennaio 1811, Sir., XI, 2, 317. Colmar, 7 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 373.

(5) *Negativa non est probanda*, Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 2 *bis*, n. 2. Duranton, II, 410 (1, p. 322, ediz. Hauman e C.). Colmar, 23 febbraio 1813, Sir., XIV, 2, 3.

(6) Colmar, 7 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 373. Confr. Vazeille, *op. cit.*, II, 514. Vedi tuttavia Duranton, II, 382, 383 e 386 (1, p. 329 e 330, ediz. Hauman e C.).

(7) Nov. 12, cap. 2. Voet, *ad pandectas*, *in tit. de agnosc. et alend. lib.*, n. 5. Confr. Duranton, II, 383 (1, p. 329, ediz. Hauman e C.).

(8) Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, nn. 4 e 5. Duranton, II, 384 (1, p. 329, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 7 dicembre 1808, Sir., IX, I, 38. Brusselles, 19 gennaio 1811, Sir., XI, 2, 317. Caen, 25 aprile 1828, Sir., XXX, 2, 83. Confr. Vazeille, op. cit., II, 514.

(*a*) V. la nota (*k*), pag. 391.

(*b*) Notisi che tra questi articoli, vi ha l'art. 206 del C. C., che è stato soppresso, e l'art. 197 delle LL. CC., che è nuovo.

(*c*) Confr. la nota seguente.

somministrare sulla successione di lui (1).

Gli alimenti sono dovuti, qualunque sia l'età di colui che li reclami (2). L'obbligo di somministrarli non si estingue per la morte civile di colui al quale sono dovuti (3).

4.° L'obbligazione alimentaria ha per oggetto la prestazione di tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, tanto in istato di sanità, quanto in quello di malattia. Laonde, essa in sè comprende non solo il vitto, ma ancora l'abitazione e le vestimenta (4). Ma non importa l'obbligazione di pagare i debiti contratti dalla persona alla quale gli alimenti son dovuti (5). Lo stesso è, almeno in generale, anche quando trattisi di debiti contratti per bisogni alimentari; ma questa regola non dev'essere applicata che coi temperamenti i quali sono indicati dall'equità. Se, per esempio, colui il quale aveva diritto agli alimenti si fosse trovato, durante un tempo più o meno lungo, nell'impossibilità di convenire in giudizio il debitore del debito alimentario, e se fosse stato obbligato di contrarre debiti per vivere, egli sarebbe autorizzato, nel dimandare per l'avvenire il pagamento di una pensione alimentaria, a reclamarne egualmente le annualità per lo passato. La persona, che avesse, in somigliante caso, somministrati gli alimenti, potrebbe anche ripeterli dal debitore del debito alimentario, sia come cessionaria del creditore, sia, in mancanza di cessione, in virtù del quasi-contratto di gestione di affari (6).

5.° L'obbligazione alimentaria deve, in generale, essere soddisfatta per mezzo di una pensione in danaro (*d*) (7).

Nondimeno, questa regola va soggetta a modificazione, quando il padre e la madre si offrano di ricevere, nudrire e mantenere nella loro casa i figliuoli maggiori a' quali debbano gli alimenti. In siffatto caso, il giudice può, secondo le circostanze, dispensarli dal somministrare gli alimenti in danaro (*e*) (8). Art. 211 (S.) (*f*) (9).

(1) Confr. art. 727 (648 R. (*a*)). L. 5, § 11. *D. de Agnosc. et alend. lib.* (25, 3). Duranton, II, 315 (I, p. 301, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *op. e luogo cit.*

(2) Locré, sull'art. 203 (193 R. (*b*)). Duranton, II, 382 (I, p. 329, ediz. Hauman e C.). Colmar, 7 agosto 1813, Sir., XIII, 2, 373.

(3) Arg. art. 25, comma 3 (S.) (*c*). Confr. § 164. Parigi, 18 agosto 1808, Sir., XII, 2, 203.

(4) L. 6, *D. de Alim. leg.* (34, 1). LL. 43 e 44, *D. de V. S.* (50, 16). Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti. Duranton, II, 408 (I, p. 333, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *op. cit.*, II, 508.

(5) L. 5, § 16, *D. de Agnosc. et alend. lib.*, (25, 3). Pothier, *del Matrimonio*, n. 392. Duranton, II, 398 (I, p. 333, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *op. cit.*, II, 507. Vedi però Maleville, sull'art. 211 (S.).

(6) Confr. in senso diverso su tutte queste proposizioni: Delvincourt, II, 42; Vazeille, *op. cit.*, 507 a 510; Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, art. 1, n. 8, § 3, n. 5, *p.* Potestà patria, sez. III, § 3, nn. 1 a 4; Duranton, II, 390 (I, p. 331, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell'Usufrutto*, I, 198; Nimes, 20 agosto 1807, Sir., VII, 2, 755; Brusselles, 19 gennaio 1811, Sir., XI, 2, 317; Civ. cass., 12 maggio 1812, Sir., XII, 1, 324; Civ. cass., 17 marzo 1819, Sir., XIX, 1, 308; Lione, 15 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 430.

(7) Il giudice può forse obbligare il debitore della pensione alimentaria, o a costituire un capitale le cui rendite saranno destinate al pagamento delle annualità di questa pensione, o a dar cauzione per sicurezza del pagamento di siffatte annualità? Noi nol crediamo. Vedi tuttavia Angers, 25 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 187.

(8) Il giudice deve, in somigliante caso, esaminare, se la coabitazione offerta dal debitore degli alimenti presenti verun inconveniente per colui al quale sono dovuti. Confr. Vazeille, *op. cit.*, II, 518; Duranton, II, 415 (I, p. 337, ediz. Hauman e C.); Aix, 3 agosto 1807, Sir., VIII, 2, 109; Bordeaux, 20 giugno 1832, Sir., XXXII, 2, 468. Ma non è necessario, per l'ammessione dell'offerta fatta dal padre o dalla madre, che eglino sieno nell'impossibilità di pagare una pensione alimentaria. Sotto questo rapporto, esiste una differenza essenziale tra l'ipotesi preveduta dall'art. 211 (S. *g*) e quella di cui parla l'art. 210 (200 R. *h*). Vazeille, *op. cit.*, II, 517.

(9) Quest'articolo suppone che i figliuoli, al

(*a*) Quest'articolo parla de' casi d'*indegnità*. Ne vedremo la riforma nel trattare delle successioni. — Confr. però l'art. 854, che non ha alcun articolo il quale gli corrisponda nel C. C., e che è espresso così: « La persona dichiarata, quando non abbia altronde mezzi da vivere, potrà reclamare sulla eredità da cui è esclusa, gli stretti alimenti ».

(*b*) V. la nota (*b*), pag. 391.

(*c*) V. pel condannato all'ergastolo, art. 16, comma 4 LL. pen.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. seguente.

(*e*) (*f*) (*g*) L'art. 211 del C. C. era stato interamente soppresso. Ma, dopochè il nostro art. 200 venne modificato con la legge del 17 ottobre 1835, il comma 2 di quest'ultimo articolo ha provveduto al modo onde gli ascendenti debbano prestare gli alimenti a' discendenti; e vi ha provveduto molto più acconciamente dell'art. 211 del C. C., movendo dal principio del rispetto che i discendenti son tenuti a serbare verso i loro ascendenti. Confr. la nota (*a*), pag seguente.

(*h*) V. la nota (*a*), pag seguente.

Da un altro canto, se il debitore degli alimenti dimostri che gli sia impossibile di pagare una pensione alimentaria qualunque, il giudice ordinerà, secondo le circostanze, che egli sarà tenuto a ricevere, nudrire e mantenere in casa sua colui al quale egli debba gli alimenti (1). Art. 210 (200 R. (a)).

Del resto, spetta al giudice lo stabilire, secondo le circostanze, le scadenze *(termes)* de' pagamenti della pensione alimentaria, e di ordinare se essa sarà o no pagata con anticipazione.

6.° L' ammontare della pensione alimentaria si determina in proporzione de' bisogni del creditore (2) e delle sostanze del debitore. Art. 208 (198).

Allorchè più persone sieno congiuntamente tenute al debito di alimenti, l'ammontare della somma da pagarsi da ciascuna di esse, in soddisfazione della pensione alimentaria, va determinata nel modo seguente: Si riguarda successivamente ciascuno dei debitori come se fosse solo ed unico obbligato, e si ricerca qual sarebbe in tale ipotesi l'ammontare della pensione alimentaria dovuta da ciascuno di essi, avuto riguardo alle sue sostanze ed ai bisogni del creditore: indi le diverse somme così determinate dividonsi pel denominatore della frazione, che rappresenta la parte aliquota ideale per la quale ciascun debitore è, nella realità, tenuto al debito degli alimenti (3).

La determinazione dell'ammontare della pensione alimentaria non è irrevocabile, quando ancora avesse avuto luogo per transazione, o per una sentenza passata in cosa giudicata. Così, allorchè i bisogni del creditore, ovvero i mezzi del debitore vengano a diminuire, questi è ammesso a chiedere una riduzione della pensione alimentaria; e reciprocamente, il creditore è autorizzato a reclamare un supplimento di pensione alimentaria, allorchè i bisogni suoi ovvero i mezzi del debitore vengano ad

quali gli alimenti sieno dovuti, fossero giunti alla loro maggior età. Perciocchè, se fossero ancora minori, nè il padre nè la madre potrebbero esser tenuti a somministrar loro gli alimenti fuori della casa paterna, salvo nel caso in cui i figliuoli fossero stati autorizzati dal giudice ad abbandonarla a causa di cattivi trattamenti (b). Confr. § 549, testo n. 1 e nota (7), pag. 382. — Il benefizio dell'art. 211 (S. (c)) può forse essere invocato da tutti gli ascendenti? Noi nol crediamo: *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Vedi nondimeno in senso contrario: Vazeille, *op. cit.*, II, 516. Del resto, è evidente che i discendenti non sono ammessi a prevalersi delle disposizioni dell'art. 211 (S. (d)) contro gli ascendenti ai quali debbano gli alimenti. Besanzone, 14 gennaio 1808, Sir., IX, 2, 161. Confr. Bourges, 9 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 130.

(1) Il giudice deve in questa ipotesi esaminare, se il debitore degli alimenti, tuttochè privo di mezzi sufficienti per pagare una pensione alimentaria, sia nondimeno in istato di ricevere, nudrire e mantenere nella sua casa colui al quale gli alimenti sieno dovuti. Confr. Vazeille, *op. cit.*, II, 517; Besanzone, 14 gennaio 1808, Sir., IX, 2, 161.

(2) I bisogni del creditore debbono essere estimati, non già in un modo assoluto, ma in un modo relativo, ed avuto riguardo soprattutto alla sua età, al suo stato di salute, ed alla sua posizione sociale. *Esposizione de' motivi*, di Portalis (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 520, n. 60).

(3) Un vecchio nell' indigenza ha due figliuoli, de' quali, l' uno è millionario, senza prole; l' altro, gravato di una numerosa famiglia, non ha che dugentomila franchi di patrimonio. Se ciascuno dei figliuoli fosse il solo debitore del debito degli alimenti, si potrebbe con equità fissare la pensione alimentaria, pel primo, in cinquemila franchi, pel secondo, in mille franchi. Ma siccome vi ha due debitori tenuti per eguale porzione al debito degli alimenti, ciascuno di essi non dovrà, per la sua parte da contribuirvi, fuorchè la metà della somma alla quale sarebbe stato tenuto, se egli fosse stato solo. Quindi, il primo dovrà pagare duemilacinquecento franchi, e 'l secondo cinquecento franchi.

(a) Art. 210 C. C.: « Se la persona che deve somministrare gli alimenti giustifichi di non poter pagare la pensione alimentaria, il tribunale, con cognizione di causa, potrà ordinare che la detta persona riceva nella propria casa, nudrisca e mantenga quello al quale essa deve gli alimenti ».

L' art. 200 delle LL. CC., che era dapprima uniforme al trascritto art. 210 del C.C., è stato con la legge del 17 ottobre 1830 modificato come siegue: — « Gli alimenti dai discendenti agli ascendenti o da un collaterale all' altro saranno dovuti in pensione. Se però la persona che vi è tenuta giustifichi di non poter pagare la pensione, il tribunale con cognizione di causa potrà ordinare che la medesima riceva nella propria abitazione, nudrisca e mantenga quello al quale sono dovuti gli alimenti. — I discendenti riceveranno gli alimenti in casa de' loro ascendenti, se pure a costoro non piaccia somministrarli in pensione. Potranno riceverli in pensione quando per gravi motivi così venga ordinato dal tribunale ».

(b) Confr. nota (1), pag. 382.

(c) (d) V. la nota (e), pag. precedente.

aumentarsi (1), senza che in verun caso la domanda possa essere respinta coll'eccezione di transazione o con quella della cosa giudicata (2). Art. 209 (199) (3).

Se una delle persone congiuntamente tenute al debito di alimenti divenga insolvibile, le altre non sono tenute al pagamento della porzione a contribuirsi da lei; ma quegli al quale sono dovuti gli alimenti può, in simigliante caso, rivolgersi ai tribunali, per far di nuovo prefinire, avuto riguardo al numero ed alla qualità dei debitori solvibili, la parte aliquota per la quale ciascuno di essi sarà da indi in poi tenuto al debito alimentario, e per fare di nuovo determinare, proporzionatamente ai bisogni suoi ed alle sostanze di questi debitori, la somma da pagarsi per l'avvenire da ciascuno di essi.

7.° Allorchè colui che riceve gli alimenti non ne abbia più bisogno, o allorchè colui che li presta non sia più in istato di somministrarne, quest'ultimo può chiedere la sua esonerazione (4). Art. 209 (199) Ma, nè egli potrebbe reclamare, nel primo caso, la restituzione degli alimenti che egli avesse indebitamente pagati dopo cessata la causa in virtù della quale erano dovuti; nè a vicenda il creditore degli alimenti potrebbe, nel secondo caso, esigere dal debitore, divenuto più agiato, le annualità della pensione alimentaria scadute durante il suo stato d'indigenza. Arg. art. 209 (199).

V. DELLE DIVERSE MANIERE ONDE LA POTESTA' PATRIA SI ESTINGUE O SI PERDE, E DELLE CAUSE PER LE QUALI L'ESERCIZIO PUÒ ESSERNE SOSPESO.

§ 553.

1.° La potestà patria si estingue:

1) Per la morte naturale o civile (5) dei genitori o del figliuolo (a).

2) Per la maggior età del figliuolo. Art. 372 e 388 (288 R. (b), e 311).

3) Per l'emancipazione di quest'ultimo (6). Art. 372 (288 R. (c)) (7).

2.° La potestà patria si perde per effetto della condanna in cui fosse incorso il padre o la madre (8), a ragione del reato preveduto dall'art. 334 del codice penale (d) (9). (Codice penale, art. 335, comma 2). Ma la degradazione civica non trae seco la decadenza dalla patria potestà (10).

Del resto, la legge non priva della

(1) L'art. 209 (199) non si occupa per verità di questa ipotesi; *at par est ratio*. Vazeille, *op. cit.*, II, 519.

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato*, Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 392, n. 26. Vedi tuttavia nota (4), *infra*, pag. presente.

(3) Le disposizioni di quest'articolo sono egualmente adattabili al caso in cui esistano più debitori del debito alimentario, in questo senso, che quegli fra essi, i mezzi del quale sieno diminuiti, è ammesso a dimandare la diminuzione della parte a contribuirsi da lui, salvo al giudice l'aumentare, se ne sia il caso, quella degli altri. Colmar, 19 gennaio 1834, Sir., XXXV, 2, 217.

(4) Ma la donazione fatta, a titolo di alimenti, dal debitore del debito alimentario, è irrevocabile: il donatario può agire per l'esecuzione di essa, anche per l'avvenire, sopra tutti i beni del debitore. Parigi, 14 maggio 1828, Sr., XXIX, 2, 351.

(5) Arg. art. 25 (S.). Ma la patria potestà rinasce dopo la cessazione della morte civile. Confr § 163. Vazeille, *del Matrimonio*, II, 466.

(6) Confr. art. 476 (399) e seg. (e), § 119.

(7) La potestà patria non si potrebbe, per diritto francese, estinguere a cagione della nomina del figliuolo a determinate cariche pubbliche, perciocchè queste cariche non possono essere conferite che a' maggiori di età (f).

(8) In questo caso, la decadenza dalla patria potestà ha luogo di pieno diritto. Non è necessario che venga pronunciata dalla sentenza di condanna. Carnot, *Commentario del codice penale*, sull'art. 335, n. 3.

(9) Il padre o la madre che si renda colpevole di questo reato verso uno dei loro figliuoli, non resta decaduto dalla patria potestà che su di questo figliuolo, e non già rispetto agli altri (g). Carnot, *op. cit.*, sull'art. 335, n. 5. Vedi nondimeno in senso contrario: Duranton, III, 384 (II, p. 128, ediz. Hanman e C.).

(10) Arg. *a contrario*, codice penale, art. 34. Confr. lo stesso codice, art. 42 (h).

(a) Confr. art. 16 LL. pen.

(b) V. la nota (c), pag. 348. Confr. art. 163 e 295.

(c) V. la detta nota (c), pag. 348.

(d) V. art. 332 LL. pen.

(e) Tra questi articoli vi ha l'art. 402, nel quale osservasi un cangiamento di locuzione, e l'art. 407, che è riformato.

(f) Confr. la nota (b), pag. 343.

(g) Confr. su tal quistione la compilazione dell'art 332 LL. pen. con quella dell'art. 335. del C. pen.

(h) V. art. 14 e 27 LL. pen.

patria potestà nè i genitori che ne abbiano abusato, nè quelli che sieno stati esclusi o rimossi dalla tutela dei loro figliuoli. Essa non ne priva maggiormente il padre che sia stato dispensato dalla tutela per causa legittima, e la madre che l'abbia ricusata o che l'abbia perduta per effetto di un secondo matrimonio (1). Nondimeno, sembra che i tribunali sieno autorizzati a prendere, in somigliante caso, i provvedimenti necessari per assicurare gl'interessi morali e pecuniari dei figliuoli (2).

3.° L'esercizio della patria potestà resta sospeso pendente la durata della interdizione legale (3) o giudiziale (4).

CAPO SECONDO.

DEI FIGLIUOLI ADOTTIVI, E DEI MINORI SOTTOPOSTI ALLA TUTELA OFFICIOSA.

Fonti. — Codice civile, art. 343 a 370 (266 a 286 (a)). Confr. § 554 (*).

§ 554.

Sunto storico.

Prima della rivoluzione, l'adozione propriamente detta era sconosciuta nella Francia (c). Ma l'uso vi avea introdotto un modo di disporre, il quale presentava qualche analogia coll'adozione, vale a dire, le instituzioni contrattuali o testamentarie fatte sotto la condizione che il donatario o l'erede porterebbe il cognome od assumerebbe le armi del donante o del testatore (5).

L'assemblea legislativa decretò, nel dì 18 gennaio 1792, che il suo comitato di legislazione comprendesse, nel corpo generale delle leggi civili, disposizioni relative all'adozione. Immediatamente dopo, la convenzione nazionale, in tre diverse riprese, incaricò il suo comitato di legislazione di compilare una legge sopra questa materia (6). Laonde, i differenti progetti del codice civile presentati dal Cambacérès, sia alla Convenzione nazionale, sia al consiglio dei Cinquecento, contengono delle disposizioni aventi per oggetto il regolare le condizioni, le forme e gli effetti dell'adozione (7). Benchè questi progetti non abbiano mai ottenuta forza di legge, e benchè il principio dell'adozione decretato dall'assemblea legislativa non sia stato svolto ed ordinato che dal codice civile, nondimeno la legislazione intermedia ammise implicitamente la validità delle adozioni fatte dopo il 18

(1) Toullier, II, 1062. Vazeille, *op. cit.*, II, 410. Vedi tuttavia Delvincourt, II, 186. Quest'autore pretende che il padre o la madre, escluso o rimosso dalla tutela de' suoi figliuoli, resti per ciò appunto decaduto dalla patria potestà.

(2) Confr. Vazeille, *op. cit.*, II, 429 a 433 a 469; Merlin, *Rep.*, *p.* Educazione, § 1.

(3) Codice penale, art. 29 (b). Confr. codice civile, art. 221 (210). Confr. § 167, testo n. 2.

(4) Confr. art. 511 (434). Confr. § 126, testo n. 2.

(*) Bibliografia. — *Dell'adozione considerata ne' suoi rapporti con la legge naturale, con la morale e con la politica*, di Challan, 1 vol. in-8.° *Trattato dell'adozione*, di Garrez; Parigi, anno XII, 1 vol. in-8.° — *Trattato dell'adozione*, di Violard; Strasburgo, 1813, 1 vol. in-8.° — *Trattato dell'adozione*, di Riffé; Parigi, 1813, 1 vol. in 8.° — *Trattato succinto dell'adozione e della tutela officiosa, preceduto da un discorso storico sull'adozione*, di Grenier, in continuazione del trattato delle donazioni per lo stesso autore; terza edizione, di Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in-4.° — *Die Lehre von der Adoption, nach den principien des französischen civilrechts* (Dell'adozione giusta i principi del diritto civile francese), per K. R. Bayrittel; Friburgo, 1827, 1 vol. in-8.°

(5) Grenier, *Discorso storico*, parte seconda. Merlin, I, p. 340 e 341. — Un legato fatto sotto la condizione imposta al legatario di portare il cognome del testatore, sarebbe ancora valido secondo il diritto attuale. Civ. rig., 4 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 642.

(6) Confr. Decreti del 25 gennaio, del 7 marzo e del 4 giugno 1793.

(7) Confr. § 9.

(a) Le riforme a cui sono soggiaciuti gli articoli che trattano dell'adozione saranno indicate nel corso del presente capo. Notisi soltanto che la disposizione dell'art. 343 del C. C. forma la materia de' due art. 268 e 269 RR. delle LL. CC., e che gli art. 285 e 286 di queste stesse LL. sono nuovi. Gli articoli del C. C. relativi alla *tutela officiosa* sono stati soppressi.

(b) V. art. 15 e 17 LL. pen., nota b, l. pag. 162.

(c) Presso di noi era conosciuta l'adozione prima delle nuove leggi; ed osservavansi intorno a questa materia le disposizioni del diritto romano.

gennaio 1792 (1), e gli effetti di queste adozioni vennero definitivamente regolarizzati dalla legge transitoria del 25 germile anno XI (2).

Nel tempo della discussione del codice civile presso il consiglio di Stato, le opinioni furono divergenti sulla conservazione dell' adozione. Pretendevasi che questa instituzione dovesse essere rigettata, come quella che favoriva il celibato, e che concedeva i vantaggi della paternità a colui che non ne aveva avuto i pesi. Ma rispondevasi, che sottoponendo l' adozione a condizioni le quali impedissero le tristi conseguenze che se ne temevano, e restringendola dentro certi limiti, questa instituzione soddisferebbe tanto alle esigenze dell' equità e dell'umanità, quanto agl'interessi dei privati. Quest' ultima opinione ottenne ben tosto la preponderanza, e la conservazione dell'adozione venne decretata.

La discussione versò da indi in poi unicamente sull' ordinamento di questa instituzione. Si risolvè dapprima di attenersi rigorosamente alla regola del diritto romano: *Adoptio imitatur naturam*. Ma si venne ad allontanarsi a poco a poco da questa regola, pel timore di ferire le idee ricevute in Francia, ammettendosi che l' adozione potesse operare un cangiamento di famiglia.

§ 555.

Definizione dell' adozione. — Divisione della materia.

L' adozione è un atto giuridico, il quale crea tra due persone un rapporto analogo a quello che risulta dalla paternità e dalla filiazione legittima (3).

L' adozione può dividersi in adozione di diritto comune e in adozione privilegiata. L' adozione privilegiata è quella che è, sotto alcuni rapporti, dispensata dalle condizioni e dalle solennità a cui trovasi sottoposta l' adozione di diritto comune (4).

(1) Confr. Decreto del 15 frimale anno III, il quale dispone che l' adozione assicura all'adottato un diritto sulla eredità dell' adottante; Legge del 22 frimaie anno VII sulla registratura, art. 68, § 1, n. 9, che sottopone le adozioni al diritto fisso di un franco; Disposizione del governo del 19 fiorile anno VIII, art. 10, che incarica il ministro dell' interno di inviare ai prefetti alcuni modelli di atti di adozione. Vedi pure: Costituzione del 24 giugno 1793, art. 4, e Decreto del 21 fruttidoro anno III.

(2) Confr. su questa legge e sopra le adozioni anteriori al codice civile: *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de' motivi*, di Berlier; *Rapporto fatto al Tribunato*, di Bouteville e *Discorso pronunziato presso il corpo legislativo*, di Gillet (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 667 e seg.); Chabot, *Quistioni transitorie*, p. Adozione; Grenier, nn. 44 e seg.; *Osservazioni* di Sirey, Sir., IV, 2, 7; Civ. cass., 10 fruttidoro anno XII, Sir., IV, 1, 389; Parigi, 11 ventoso anno XII, Sir., IV, 2, 113; Bruxelles, 12 gennaio 1806, Sir., VI, 2, 167; Ric. rig., 24 novembre 1806, Sir., VI, 2, 586; Parigi, 9 nevoso anno XIII, Sir., VII, 2, 772; Besanzone, 18 gennaio 1808, Sir., VII, 2, 773; Ric. rig., 26 aprile 1808, Sir., VIII, 1, 333; Ric. rig., 6 ottobre 1808, Sir., IX, 1, 21; Aix, 10 gennaio 1809, Sir., IX, 2, 238; Besanzone, 4 agosto 1808, Sir., IX, 2, 264; Civ. rig., 13 dicembre, 1809, Sir., X, 1, 82; Civ. cass., 24 luglio 1811, Sir., XI, 1, 329; Civ. rig., 12 novembre 1811, Sir., XIII, 1, 421; Nancy, 18 agosto 1814, Sir., XV, 2, 209; Civ. rig., 23 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 164; Tolosa, 5 marzo 1817, Sir., XVIII, 2, 252; Bordeaux, 18 febbraio 1821, Sir., XXII, 2, 220; Civ. rig., 9 febbraio 1824, Sir., XXIV, 1, 195; Grenoble, 27 aprile 1823, Sir., XXVI 2, 1; Ric. rig., 13 luglio 1826, Sir., XXVII, 1, 201; Civ. cass., 26 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 535.

(3) Arg. art. 347 (271); art. 348 (272 R. (a)) comb. 164 (158); art. 349 (273) comb. 203 e 205 (193 R. (b) e 195); art. 351 (275), comb. 747 (670 R. (c)); codice penale, art. 299 (d). *Esposizione de' motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 601, n. 5). Proudhon, II, p. 123. Toullier, II, 984. Delvincourt, I, p. 99, parte prima.

(4) Non abbiamo ad occuparci nè dell'adozione pubblica, nè dell'adozione fatta dal titolare di un maiorasco (e). Confr. sulla prima: Leggi del 25 gennaio 1793 e del 23 nevoso anno II, e Decreto del 16 frimale anno XIV; Grenier, *Discorso storico*, *in fine*. Confr. sulla seconda: Statuto del 1 marzo 1808, art. 35 e 36.

(a) V. la nota (a), pag. 158.
(b) V. la nota (b), pag. 39..
(c) La riforma sarà indicata nel trattarsi delle successioni.
(d) V. art. 348 LL. pen.
(e) Confr. art. 952 LL. CC.

I. DELL' ADOZIONE DI DIRITTO COMUNE.

a. *Delle condizioni e delle solennità dell' adozione.*

§ 556.

1. *Delle condizioni intrinseche dell' adozione* (a).

1.° L' adozione esige il consenso dell' una e dell' altra delle parti interessate a quest' atto giuridico. Art. 353 (277 R. (b)).

2.° L' adozione richiede dal canto di colui che voglia adottare:

1) Che egli abbia l' età di cinquant' anni compiuti, ed abbia almeno quindici anni di più della persona che si proponga di adottare (c). Art. 343 (266).

2) Che a questa persona, nella sua minore età, pel corso di sei anni almeno, egli abbia somministrati de' sussidî ed avute per essa non interrotte cure (f) (1). Art. 345 (268 e 269 RR. (g)).

3) Che egli si trovi, nel momento dell' adozione, senza discendenti legittimi o legittimati (2). Art. 343 (266). I discendenti legittimi formano, fin dall' istante del loro concepimento, ostacolo ad ogni adozione ulteriore (3); i discendenti legittimati, a partire dalla loro legittimazione solamente (4). I figliuoli naturali, anche riconosciuti (5), ed i figliuoli adottivi (6) non apportano alcun impedimento all' adozione.

4) Che egli goda de' diritti civili (7), e che ne abbia il libero esercizio (8).

(1) Ma non è necessario che colui il quale si propone di far l' adozione sia stato tutore officioso della persona che egli vuole adottare. Confr. art. 361 e seg. (S. S. (e)).

(2) Arg. art. 333 (255) comb. 343 (266). Locré, sull' art. 343 (266); Delvincourt, 1, p. 255.

(3) *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo eius agitur.* Confr. § 80; Delvincourt, 1, p. 255; Duranton, III, 278 (II, p. 91, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. § 548, testo e nota (13), pag. 381.— L' esistenza di figliuoli concepiti fuori matrimonio, e che non sieno divenuti legittimi fuorchè per l' unione contratta tra gli autori de' loro giorni prima del loro nascimento, non impedisce pure che le adozioni posteriori a quest' unione. Confr. § 546, testo n. 1 e note (4), pag. 353, e (2), pag. 354; Duranton, III, 278 (II, p. 91, ediz. Hauman e C.).

(5) Locré, sull' art. 343 (266). Duranton, *luogo cit.* Toullier, II, 986.

(6) Arg. art. 348, comma 3 (272 R. (d)). Locré; sull' art. 344 (267 R. (h)). Grenier, n. 10. Delvincourt, 1, p. 255. Toullier, 2, 986. Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 9. Bourges, 21 frimale anno XII, Sir., IV, 2, 65.

(7) L' adozione è una creazione della legge positiva. Adunque il beneficio degli art. 343 (266) e seg. (i) del codice civile, i quali stabiliscono questa istituzione, ne determinano le condizioni e ne regolano gli effetti, non può essere invocato in Francia che dalle persone che quivi godano dei diritti civili. Così, il morto civilmente non può mai adottare, e lo straniero nol può che nei casi eccezionali preveduti dagli art. 11 e 13 (9, n.° 1 R. (k), e 9, n.° 2) del codice civile. Vedi §§ 76, e 77, testo n. 2 e nota (1), I, pag. 97; Duranton, III, 277 (II, p. 91, ediz. Hauman e C.). Vedi pure le autorità citate nella nota (2) *infra*, pag. seguente.

(8) Così, quegli che trovisi colpito d' interdizione legale o giudiziale non può adottare. Art. 502 (425); codice penale, art. 29 (l). Confr. §§ 129 e 167.

(a) Confr. la nota (e), pag. 406.

(b) Il nostro art. 277 contiene un secondo comma così conceputo: « Essendo minore l' individuo che vuolsi adottare, dovrà presentarsi al giudice di circondario insieme colla persona che dee consentire all' adozione, giusta l' art. 270 ». Confr. art. 270; nota (h), pag. 381.

(c) La tutela officiosa non è riconosciuta dalle nuove leggi.

(d) V. la nota (a), pag. 158.

(e) Confr. la nota seguente.

(f) Questa condizione non è richiesta dalle LL. CC. Sennonchè, ove concorrono le circostanze di cui parla l' autore, non è necessario che l' adottante abbia cinquant' anni. Confr. la nota seguente.

(g) Art. 345 C. C. « Non si potrà far uso della facoltà di adottare, se non verso colui a cui nella sua minore età, almeno pel corso di sei anni, si sieno somministrati sussidî, e per cui si sieno avute non interrotte cure, ovvero verso colui che abbia salvata la vita all' adottante o in un combattimento, o col liberarlo dall' incendio o dalle acque. — In questo secondo caso, basterà che l' adottante sia maggiore, più avanzato in età dell' adottato, senza figli e discendenti legittimi, e se è coniugato, basterà che il consorte acconsenta all' adozione ».

Art. 268 LL. CC. « Allorchè si voglia far uso della facoltà di adottare verso una persona a cui nella sua minore età, almeno pel corso di sei anni, si sieno somministrati sussidî, e per cui si sieno avute non interrotte cure, non sarà necessario che l' adottante abbia oltrepassato gli anni cinquanta di sua età; rimanendo fermo l' adempimento delle altre condizioni richieste nei due articoli precedenti ».

Art. 269 LL. CC. « Volendosi adottare colui che abbia salvata la vita all' adottante, o in un combattimento, o col liberarlo dall' incendio o dalle acque, basterà ciò che è richiesto nell' articolo precedente, tranne la circostanza che l' adottante debba avere quindici anni di più della persona che si proponga di adottare ».

(h) V. la nota (a), pag. seguente.

(i) Tra questi articoli ve ne ha de' riformati.

(k) V. I, nota (a), pag. 94

(l) V. art. 15 e 17 LL. pen.; nota (b), I, pag. 161.

5) Che egli ottenga, se sia maritato, il consenso del suo coniuge (1). Art. 344 (267 R. (*a*)).

6) Che goda di una buona riputazione. Art. 355 (279).

Del resto, le femmine al pari degli uomini, ed i celibi al pari delle persone maritate, hanno la facoltà di adottare.

3.° L'adozione richiede dal canto di colui che debba essere adottato:

1) Che sia maggiore, vale a dire, che abbia ventuno anni compiuti (*b*). Art. 346 (270 R. (*c*)), comb. 488 (411 R. (*d*)).

2) Che goda dei diritti civili (2) e che ne abbia il libero esercizio (3)

3) Che ottenga il consenso del padre e della madre, eccetto se l'uno di essi siesi morto o si trovi nell'impossibilità di manifestare la sua volontà; nel qual caso, basta il consenso dell'altro (*e*) (4). Nondimeno, dopo l'età di venticinque anni, tanto pei maschi quanto per le femmine (5), il consenso dei genitori può essere surrogato da un atto rispettoso (6) notificato nella forma indicata dall'art. 154 (168). In nessun caso la legge richiede il consenso di ascendenti diversi dal padre e dalla madre (7). Art. 346 (270 R. (*h*)).

4) Che non sia stato ancora adottato, eccetto se lo sia stato dal coniuge di colui che voglia egualmente adottarlo. Art. 344 (267 R. (*i*)).

Nessun'altra condizione è richiesta dal canto di colui che debb'essere adottato. Quindi, la facoltà di adottare può venir esercitata ugualmente tanto riguardo alle femmine quanto riguardo agli uomini, tanto riguardo alle persone maritate quanto riguardo a'celibi. Il marito non ha neppure bisogno, per farsi adottare, del consenso della moglie (8). Quanto a costei, ella deve, per poter consentire alla propria adozione, essere autorizzata a quest'effetto; ma, in caso di rifiuto del

(1) Confr. Delvincourt, I, p 256.

(2) Così, uno straniero non può essere adottato da un Francese, salvo nei casi eccezionali preveduti dagli art. 11 e 13 del codice civile (9, n.° 1 R. (*f*), e 9 n.° 2). Confr. § 78, testo n. 2 e nota (1), I, pag. 99; testo e nota (7) *supra*, pag. precedente. Duranton, III, 287 (II, p. 93, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 2. Grenier, n. 34 *bis*. Favard, *Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 1, n. 5, e *p.* Successione, sez. III, § 4, n. 7. Besanzone, 28 gennaio 1808, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Adozione, p. 309. Civ. cass., 5 agosto 1823, Sir., XXIII, 1, 353. Ric. rig., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142. Civ. cass., 7 giugno 1826, Sir., XXVI, 1, 330. Per difendere l'opinione contraria a quella che noi abbiamo emessa, Zachariae (§ 78, nota (2), I, pag. 99, e § 556) assimila l'adozione ad una instituzione contrattuale. Ma quest'assimilazione non è esatta. L'adozione è più che una trasmissione di beni, poichè, per confessione dello stesso autore, essa ingenera un rapporto di paternità e di filiazione tra l'adottante e l'adottato.

(3) Confr. nota (8) *supra*, pag. precedente.

(4) Arg. art. 149 (164 R. (*g*)). Ma nel caso di dissenso tra 'l padre e la madre, il consenso del primo non basta. L'art. 346 (270 R. (*k*)) esige il consenso di amendue, nè riproduce, relativamente all'adozione, la disposizione finale dell'art. 148 (163) relativo al matrimonio. Proudhon, II, p. 128. Delvincourt, I, p. 256. Duranton, III, 289 (II, p. 94, ediz. Hauman e C.).

(5) La distinzione che stabilisce a questo riguardo, in materia di matrimonio, l'art. 148 (163), non trova qui applicazione. Proudhon, II, p. 127. Delvincourt, I, p. 257. Duranton, *luogo cit.*

(6) In materia di adozione, un solo atto rispettoso è bastevole in tutti i casi, a differenza di ciò che ha luogo in materia di matrimonio. Confr. art. 152 e 153 (167 R. (*l*), S.), comb. 346 (270 R. (*m*)). Proudhon, II, p. 128. Toullier, II, 987. Delvincourt e Duranton, *luoghi citt.*

(7) Sotto questo rapporto ancora avviene altrimenti in materia di matrimonio. Confr. art. 150 e 151 (S. e 166 R. (*n*)), comb. 346 (270 R. (*o*)). Proudhon, Delvincourt, Toullier e Duranton, *luoghi citt.*

(8) Arg. *a contrario*, art. 344 e 346 (267

(*a*) La riforma è nel secondo comma, ed è conseguenza dell'abolizione della *tutela officiosa*. Il secondo comma dell'art. 344 del C. C. è così conceputo: « Toltone il caso dell'art. 366, niun coniuge può adottare senza il consenso del suo consorte ». Il secondo comma del nostro art. 267 è compilato nel seguente modo: « Niun coniuge può adottare senza il consenso del suo consorte ».

(*b*) Questa condizione neppure è richiesta dalle nuove leggi, potendo anche il minore essere adottato col consenso de' genitori o del genitore superstite, ovvero, in mancanza di genitori, coll'approvazione del consiglio di famiglia. Art. 270. Confr. nota (*h*), pag. 381.

(*c*) V. la nota (*h*), pag. 381.

(*d*) V. I, nota (*a*), pag. 102. Confr. art. 163 e 295 LL. CC.

(*e*) Confr. la nota (*b*) di questa pagina.

(*f*) V. I, nota (*a*), pag. 94.

(*g*) V. la nota (*e*), pag. 134.

(*h*) V. la nota (*h*), pag. 381.

(*i*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*k*) V. la nota (*h*), pag. 381.

(*l*) V. la nota (*b*), pag. 162.

(*m*) V. la nota (*h*), pag. 381.

(*n*) V. la nota (*a*), pag 160.

(*o*) V. la detta nota (*h*), pag. 381.

marito, l'autorizzazione giudiziale è bastevole (1). Da ciò risulta eziandio, che due coniugi possono essere adottati da una stessa persona (2). Ne risulta finalmente, che è permesso al padre o alla madre di un figliuolo naturale lo adottarlo, anche dopo di averlo riconosciuto (3).

R. (a) e 270 R. (b)). Duranton, III, 292 (II, p. 94, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso contrario: Delvincourt, I, p. 257.

(1) Arg. art. 217 e 218 (206 R. (c), e 207). Confr. § 472. Duranton, *luogo cit.* Vedi nondimeno Delvincourt, *luogo cit.*

(2) Lassaulx. II, p. 245. Baurittel. p. 35. Vedi nondimeno in senso contrario: Grenier, n. 36; Duranton, III, 291 (II, p. 94, ediz. Hauman e C.). Questi ultimi autori invocano in appoggio della loro opinione la massima: *Adoptio imitatur naturam*, e la disposizione dell'art. 348 (272 R. (d)), il quale vieta il matrimonio tra i figliuoli adottivi dello stesso individuo. Ma queste ragioni ci sembrano più speciose che solide. L'adozione, per diritto francese, imita sì poco la natura, che, giusta l'art. 348 (272 R. (e)), l'adottato, malgrado l'adozione, rimane nella famiglia naturale. Confr. § 554. Se il matrimonio è stato vietato tra i figliuoli adottivi di uno stesso individuo, egli è perchè sarebbe stato contrario alle convenienze ed ai buoni costumi che due persone destinate a vivere sotto un medesimo tetto, come fratello e sorella, potessero legittimamente concepire la speranza di contrarre in appresso matrimonio, l'uno coll'altra. Tale si è, giusta le osservazioni del tribunato, a domanda del quale fu introdotto l'art. 348 (272 R. (f)), il vero motivo del divieto di che parliamo, il quale per tal cagione non forma alcun ostacolo che uno stesso individuo adotti due persone di già maritate, l'una coll'altra, nel momento dell'adozione. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 587, n. 7.

(3) Vedi in questo senso: Locré, sugli art. 345 e 346 (268 e 269 RR. (g), e 270 R. (h)); Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 364 a 370; Rolland de Villargues, *Trattato de' figliuoli naturali*, nn. 145 a 148; Grenier, n. 35; Proudhon, II, p. 138; Duranton, III, 293 (II, p. 95, ediz. Hauman e C.); *Osservazioni* di Sircy, Ir., VIII, 2, 92, e XXVII, 2, 116; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Adozione, p. 292 e seg.; Moureau de Vaucluse, *Saggio sullo spirito delle leggi francesi relative all'adozione de' figliuoli naturali*; Parigi, 1817, in 8.°; Brusselles, 16 pratile anno XII, Sir., V. 2, 21; Brusselles, 22 aprile 1807, Sir., VII, 2, 174; Parigi, 9 novembre 1807, Sir., VIII, 2, 1; Rouen, 12 maggio 1808, Sir., VIII, 2, 219; Caen, 18 febbraio 1811, Sir., XII, 2, 293; Angers, 29 giugno 1824, Sir., XXIV, 2, 205; Douai, 13 febbraio 1824, Sir., XXIV, 2, 313; Grenoble, 10 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 29; Bordeaux, 1 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 245; Angers, 28 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 145; Rennes, 14 febbraio 1828, Sir., XXIX, 2, 109; Orleans, 4 maggio 1832, Sir., XXXIII, 2, 26; Lione, 6 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 214; Tolosa, 2 giugno 1835, Rennes, 30 marzo 1835, e Parigi, 13 novembre 1835, Sir., XXXV, 2, 533 e 534; Riom, 14 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 246; Rennes, 10 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 2, 491. Vedi in senso contrario: Maleville, I, p. 345 e seg.; Toullier, II, 988; Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (i)), n. 34; Loiseau, *Appendice al trattato dei figliuoli naturali*, p. 10; Delvincourt, I, p. 252; Merlin, *Rep.*, p. Adozione, sez. II, § 1, n. 4; Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Adozione, n. 11; Magnin, *Trattato della minore età*, I, 262; *Dissertazione* di Dubodan (*Rivista straniera e francese*, IV, p. 703 ed 814); Parigi, 15 germile anno XII, Sir., IV, 2, 114; Nimes, 18 fiorile, e 3 pratile anno XII, Sir., IV, 2, 548; Pau, 1 maggio 1826, Sir., XXVII, 2, 116; Bourges, 22 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 163; Angers, 21 maggio 1839, Sir., XXXIX, 2, 401. I principali argomenti che si fanno valere in favore di quest'ultima opinione sono tratti: 1.° dall'incompatibilità che vi sarebbe tra la qualità di figliuolo naturale e quella di figliuolo adottivo di uno stesso individuo; 2.° dalle disposizioni della legge 7 del codice *de Nat. lib.* (5, 27), della novella 74, cap. 3, e della novella 89, cap. 7, le quali vietano l'adozione dei figliuoli naturali; 3.° dall'art. 908 (824 R. (k)), che proibisce ai figli naturali di ricevere per donazione tra vivi o per testamento più di quello che è loro attribuito nel titolo delle successioni dagli art. 757 e 758 (674 R. (l)); 4.° dall'interesse dei buoni costumi, i quali si oppongono, siccome si pretende, all'adozione dei figliuoli naturali. Queste diverse ragioni non ci sembrano concludenti. 1.° Vi ha, ragionevolmente parlando, sì poca incompatibilità tra la qualità di figliuolo naturale e quella di figliuolo adottivo di uno stesso individuo, che altra volta in Roma un padre poteva adottare il suo figliuolo emancipato ed anche il suo figliuolo naturale. L. 12, 41 e 46, *D. de Adopt. et emancip.* (1, 7). 2.° La costituzione e le novelle, che poscia vietarono l'adozione dei figliuoli naturali, non furono mai applicate in Francia, dove l'adozione era pel passato sconosciuta. In ogni caso, esse non avrebbero più autorità legislativa. 3.° Se la porzione ereditaria che gli art. 350 e 745 (274 e 667 R. (m)) attribuiscono al figliuolo adottivo è superiore a quella che gli art. 757 e 758 (674 R. (n)) concedono al figliuolo naturale, non si può conchiudere da ciò che l'adozione di un figliuolo naturale sia contraria alle disposizioni dell'art. 908 (824 R. (o)); poichè l'individuo che unisca alla qualità di figliuolo naturale quella di figliuolo adottivo, trovasi chia-

(a) V. la nota (a), pag. precedente.
(b) V. la nota (h), pag. 381.
(c) V. la nota (a), pag. 187.
(d), (e) (f) V. la nota (a), pag. 158.

(g) V. la nota (g), pag. 402.
(h) V. la nota (h), pag. 381.
(i) (k) (l) (m) (n) (o) Le riforme saranno indicate nel trattato delle donazioni e dei testamenti, e delle successioni.

§ 557.

2. *Delle solennità estrinseche dell' adozione* (a).

La persona che si propone di adottare e quella che vuol essere adottata debbono presentarsi, sia di persona, sia per mezzo di qualcuno munito di procura speciale ed autentica (1), davanti al giudice di pace del domicilio della prima, per farvi l'atto del rispettivo loro consenso. Art. 353 (277 R. (*b*)). Una copia di quest' atto , unita alle carte destinate a giustificare l' adempimento delle condizioni indicate nel paragrafo precedente, dee, ne' dieci giorni seguenti (2), essere consegnata dall'una o dall'altra delle parti al procuratore del re presso il tribunale di prima instanza nell' ambito giuridizionale del quale l'adottante sia domiciliato. Art. 354 (278). Questo tribunale, alla cui omologazione l'adozione verrà sottoposta dal procuratore del re , dee pronunziare in camera di consiglio, senza scritture nè formalità di procedura. Dopo aver sentito il procuratore del Re, al quale le par-

mato dalla legge stessa, e non dalla volontà dell' adottante, alla eredità di costui, ed egli raccoglie questa, non a titolo di legatario o di donatario, ma a titolo di erede *ob intestato*, non come figliuolo naturale , ma come figliuolo adottivo. 4.° L'interesse dei buoni costumi esige la riparazione de' torti che si sieno cagionati. Or come mai un padre, il quale si trovi nell' impossibilità di legittimare un figliuolo naturale , di cui la madre siesi morta , cancellerà la macchia della nascita di lui , se non adottandolo (*c*) ? D' altronde , non conviene obliare , che l' adozione è subordinata al potere discrezionale dei tribunali, i quali non mancheranno di apporre il loro veto alle adozioni realmente contrarie ai buoni costumi. Per tal guisa, tutte le obiezioni fatte dai partigiani dell' opinione da noi combattuta rompono contro la regola che tutto ciò che la legge non vieta è permesso; e'l silenzio della legge è qui tanto più decisivo, in quanto esso è il risultamento di una discussione, in conseguenza della quale il consiglio di Stato soppresse un articolo, con cui la sezione di legislazione aveva proposto di proibirsi l' adozione dei figliuoli naturali. Confr. Locré , *Legisl.* , t. VI , p. 434 , art. 9 ; p. 477 e seg. , n. 18. Vedi eziandio su tal quistione : *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré , *op. cit.* , t. VI , p. 401 e seg., nn. 11 a 13; p. 501 e seg. , n. 15); Lassaulx. II , p. 239 ; Baumittel, p. 40 ; *Dell' adozione de' figliuoli naturali legalmente riconosciuti*, di Buchholz , Coblenza , 1809 , in 8.° ; Ric. rig. , 14 novembre 1815 , Sir. , XVI , 1 , 45. — *Quid* dei figliuoli adulterini o incestuosi, il cui stato si trovi legalmente comprovato ? Confr. § 572. La loro adozione neppure è proibita dalla legge. Non si potrebbe dire con Loiseau (*Trattato de' figliuoli naturali* , p. 346) , che i figliuoli incestuosi o adulterini non possano essere adottati , appunto perchè non possono essere legittimati. Esiste in fatti una enorme differenza tra la legittimazione, la quale, facendo entrare un figliuolo naturale nelle famiglie del suo padre e della sua madre , stabilisce tra questo figliuolo e tutti i parenti di questi ultimi un ligame di parentela legittima , e l' adozione , la quale, lasciando l' adottato nella sua famiglia naturale, non crea rapporti che tra lui e l' adottante. I tribunali dunque sarebbero , a nostro avviso , autorizzati ad ammettere l' adozione di un figliuolo incestuoso o adulterino. Ma essi avrebbero altresì il diritto, ed anche il dovere , di rigettare una simile adozione, se, a cagione della condotta scandalosa della persona che si propone di adottare un figliuolo incestuoso o adulterino, dovesse risultarne un oltraggio alla morale pubblica. Art. 355 (279). Confr. in senso diverso sopra siffatta quistione : Bedel , *dell' Adulterio* , n. 97 ; Favard , *Rep.* , *p.* Figliuolo adulterino *(enfant adultérin)* , n. 6 ; *Consultazione*, Sir. , XV , 2 , 213. Vedi anche tra i varî arresti citati nella nota (2), pag. 401 , del § 554, quelli che sono stati pronunziati sopra tal quistione , in proposito delle adozioni regolate dalla legge transitoria del 25 germile , anno XI.

(1) Arg. art. 36 (38), comb. 353 e 359 (277 R. (*d*) e 283). Delvincourt , I , p. 261. Duranton , III , 297 , nota 2 (II , p. 99 , ediz. Hauman e C.). Brusselles , 22 aprile 1807 , *Giurisprudenza del codice civile* , VIII , 319.

(2) L' inosservanza di questo termine , il quale non è di rigore , non forma alcun ostacolo all' adozione, e non ne produce la nullità. Arg. *a contrario*, art 359, comma 2 (283, comma 2). Quest' argomento è qui tanto più poderoso , in quantochè il tribunato aveva proposto di subordinare l' efficacia dell' adozione all' osservanza dei diversi termini indicati negli art. 354 , 357 a 359 , comma 1 (278 , 281 R. (a) e 283 , comma 2) , e la sua proposta essendo stata accolta soltanto relativamente al termine prescritto dall' ultimo di questi articoli , venne per ciò implicitamente rigettata in ordine ai termini fissati dai due primi. *Osservazioni del tribunato* (Locrè , *Legisl.* , t. VI , p. 590 , n. 11), Confr. Maleville , sull' art. 354 (278) ; Delvincourt , I , p. 262.

(a) V. la nota (e) , pag. seguente.

(b) V. la nota (b) , pag. 402.

(c) Rammentisi, per valutare l'argomento dell' autore, che le LL. CC. ammettono la legittimazione per rescritto del principe. Confr. la nota (a) , pag. 379.

(d) V. la detta nota (b) , pag. 402.

(e) V. la nota (a) , pag. seguente.

ti interessate a contrastare l' adozione possono rimettere memorie a quest' oggetto (1), il tribunale si limiterà a verificare : 1.° se tutte le condizioni richieste dalla legge sieno adempiute ; 2.° se l' adottante goda di una buona riputazione; e, a tenore del risultamento di questa verificazione , pronunzierà , senza esprimere motivi, la sua sentenza in questi termini : *Vi è luogo*, o *non vi è luogo all' adozione*. Art. 355 e 356 (279 e 280).

Nel mese che seguirà la pronunziazione della sentenza del tribunale di prima instanza (2), questa sentenza, o che abbia ammessa o che abbia rigettata l'adozione , sarà , ad istanza dell' una o dell' altra delle parti , sottoposta alla corte reale, la quale, dopo di avere instruita la causa allo stesso modo che il tribunale di prima istanza , pronunzierà egualmente senza esprimere motivi , e profferirà la sua decisione in questi termini : *La sentenza è confermata* , ovvero, *la sentenza è riformata ; ed in conseguenza vi è luogo*, o *non vi è luogo all' adozione*. Art. 357 (281 R. (*a*)).

Se l' adozione sia ammessa dalla corte reale, la decisione che ella avrà renduta dovrà essere pronunziata all' udienza, ed affissa in que' luoghi ed in quel numero di copie che la corte stimerà conveniente (3). Art. 358 (382).

Nei tre mesi , a partire dalla pronunziazione della decisione che avrà ammessa l'adozione (4), questa deve, in vista di una copia autentica di tale decisione, essere riportata, a richiesta dell' una o dell' altra delle parti , sui registri dello stato civile del luogo in cui l' adottante sarà domiciliato. L' ufficiale dello stato civile stenderà a questo effetto , in presenza di due testimoni (5) che riuniscano le qualità volute dall'art. 37 (39) , e conformemente agli art. 34 e seg. del codice civile (36 e seg. (*b*)), un atto che egli inscriverà nei registri dello stato civile (6). Art. 359 (283) (*c*).

§ 558.

3. *Delle conseguenze che trae seco la mancanza delle condizioni o l' inosservanza delle solennità indicate nei due paragrafi precedenti.*

1.° Un' adozione non diviene compiuta , se non in quanto , comprovata da un atto disteso dinanzi ad un giudice di pace , e sottoposta poscia all' approvazione di un tribunale di prima istanza, sia stata definitivamente omologata da una corte reale , ed inscritta sui registri dello stato civile. Mancando una di queste solennità , l' adozione dev' essere riguardata come non avvenuta (7). Lo

(1) Confr. art. 360 , comma 2 (284 , comma 2). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.* , t. VI , p. 569 e seg. , n. 11). Locré , IV , p. 351.

(2) Neppur questo termine è di rigore. Confr. nota (2) *supra* , pag. precedente.

(3) Il procedimento deve rimaner segreto insino alla decisione che ammetta l'adozione. Laonde , la sentenza di prima istanza deve sempre essere pronunziata in camera di consiglio. Lo stesso è della decisione che rigettasse un'adozione. *Esposizione dei motivi*, di Berlier , e *Discorso* di Gary (Locré, *Legisl.* , t. VI, p. 812, n. 17 ; p. 663 , n. 24). Locré , sugli art. 356 e 357 (280 e 281 R. (*d*)).

(4) Quest' ultimo termine è di rigore. L'adozione non diviene compiuta se non in quanto sia stata inscritta prima dello spirare di questo termine su' registri dello stato civile. Art. 359 , comma 2 (283 , comma 2). Confr. § 558, testo e nota (1) , pag. seguente.

(5) Arg. art. 56 , comma 2 (58 , comma 2).

(6) Confr. § 55 , testo in fine e nota (1) , 1 , pag. 78; § 59.— Vedi in Locré , *Legisl.* , t. III , p. 277 , la formola dell' atto di adozione.

(7) Arg. *a fortiori* art. 359 , comma 2 (283 ,

(*a*) Nel nostro articolo 281 mancano le espressioni « od istanza della parte più diligente ».

(*b*) Notisi che , tra questi articoli, gli art. 48 , 49 e 50 sono riformati, e che nell' art. 51 vi ha qualche diversità di locuzione.

(*c*) È necessario che qui si faccia menzione degli art. 285 e 286 delle LL. CC., i quali sono nuovi, e riguardano le condizioni intrinseche e le forme estrinseche speciali all' adozione di una persona *che non abbia padre e madre certi, e sia allevata in qualche ospizio*. Per tale adozione, basterà il consenso de' governatori dell'ospizio, che dev' essere espresso in una deliberazione da sottoporsi alla omologazione del tribunale , il quale pronunzierà nel modo indicato dagli art. 277 , 278 e segg. , come per le adozioni ordinarie. Gli atti del procedimento si faranno gratis , senza essere soggetti nè a bollo nè a registro , nè a diritti di cancelleria. — V. sull' adozione di un *esposto* , la ministeriale partecipata con circolare del procuratore generale presso la g. c. civ. di Napoli del 9 settembre 1826 , non che le altre ministeriali del 2 dicembre 1825 e del 3 maggio 1827.

(*d*) V. la nota (*c*) di questa pagina.

stesso è nel caso in cui l' adozione, benchè inscritta su' registri dello stato civile, non lo sia stata dentro il termine stabilito dall' art. 359 (283) (1). Finalmente, l' adozione deesi del pari riguardare come non esistente, allorchè l' una o l' altra delle parti non vi abbia prestato il suo consenso (2).

Ne' diversi casi che sono stati ora indicati, la non esistenza dell' adozione può essere proposta in ogni tempo e da ogni persona interessata, tanto per via di azione quanto per via di eccezione (3).

2.° L' adozione è infetta di nullità :

1) Quando il consenso dell' adottante o quello dell' adottato sia stato dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo (4).

2) Quando l' adozione sia stata pronunciata nella mancanza dell' una o dell' altra delle condizioni, richieste, sia dal canto di colui che si propone di adottare, sia dal canto di colui che debb' essere adottato (5).

3) Quando non sieno state osservate le regole di competenza o di forma, richieste per la validità dell' uno o dell' altro degli atti necessarî alla perfezione dell' adozione (6).

La nullità dell' adozione può, nella seconda ipotesi e nella terza, essere proposta tanto dall' adottante, dall' adottato, e dai successori universali dell' uno e dell' altro i quali agiscano nel nome del loro autore (7), quanto da tutte le persone le quali abbiano un interesso pecuniario, attualmente aperto, ad impugnare la validità di questo atto giuridico, per esempio, dagli eredi dell' adottante che agissero nel loro proprio nome (8). Nella prima ipotesi per contro, la nullità dell' adozione non può essere proposta che dalla persona il cui consenso sia stato viziato, ovvero dai suoi successori universali (9).

La nullità dell' adozione può e dev' essere proposta, in ciascuna delle ipotesi qui sopra indicate, per via di azione

comma 2). Confr. nota (1) *infra*, pag. presente. *Forma dat esse rei*. Una tal massima è qui tanto meglio adattabile, in quantochè l' adozione è un' instituzione i cui stabilimento s' appartiene interamente al diritto positivo. Confr. § 37 testo e nota (2), I, pag. 43.

(1) Dicendo che l'adozione resterà senza effetto, se non sia stata inscritta dentro il termine di tre mesi, il legislatore ha chiaramente indicato che, in mancanza d' inscrizione tra questo termine, l' adozione dovesse essere reputata come non avvenuta. Se l' adozione fosse soltanto nulla in somigliante caso, essa produrrebbe sino al momento del suo annullamento gli effetti che sono increnti a questo atto giuridico. Confr. § 37. Toullier, II, 1001. Grenier, n. 23.

(2) Confr. § 454 *bis*.

(3) Confr. § 37, testo e nota (3), I, pag. 43.

(4) La nullità è qui testuale. Arg. art. 333 (277 R. (a)), comb. 1109 a 1117 (1063 a 1071). Confr. § 206, testo e note (3), I, pag. 242, e (1), pag. 243, ivi (b).

(5) La nullità non è qui che virtuale: essa è fondata sul riflesso che l' adozione procedendo unicamente dal diritto positivo, la validità di quest'atto giuridico trovasi implicitamente subordinata al concorso di tutte le condizioni richieste dalla legge. La giureprudenza delle decisioni sembra ammettere, come cosa costante, che l'omissione dell'una o dell' altra delle condizioni intrinseche richiesto in materia di adozione trae seco virtualmente la nullità dell' adozione. Confr. Colmar, 28 luglio 1821, Sir., XXI, 2, 288; Ric. rig., 24 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 321; Angers, 21 agosto 1839, Sir., XXXIX, 2, 401; e le pronunziazioni citate nella nota (2), pag. 403, del § 336.

(6) Così avviene, per esempio, nel caso in cui la decisione, che abbia omologata un' adozione, non sia stata pronunziata all' udienza. Art. 358 (282), comb. legge del 20 aprile 1810, art. 7, comma 2. Confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 36; Parigi, 26 aprile 1830, Sir., XXX, 2, 217.

(7) Merlin, *Quest.*, p. Adozione, § 10. Indarno si direbbe, che i principî sull' autorità della cosa giudicata sono di ostacolo che l'adozione venga impugnata dalle persone, le quali abbiano figurato come parti nella decisione con cui l' adozione ridetta sia stata omologata. Di fatti, tali principî non si riferiscono che alle sentenze rendute in giuridizione contenziosa. Essi non si applicano a quelle che sieno state pronunciate in giuridizione volontaria, e specialmente all' omologazione giudiziale di un' adozione. Rauter, *op. cit.*, § 31, testo e nota *b*: § 422, nota *b*. Ric. rig., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142. Nancy, 13 giugno 1826, Sir., XXVI, 2, 251.

(8) Gli eredi dell' adottante hanno, nel loro proprio e privato nome, il diritto d' impugnare l' adozione da lui fatta, come hanno il diritto di chiedere la nullità delle sue disposizioni tra vivi o testamentarie che non riuniscano in sè le condizioni richieste per la loro validità. Delvincourt, I, p. 252 a 264. Duranton, III, 329 (II, p. 109, ediz. Hauman e C.).

(9) Confr. § 334, testo n. 3.

(a) V. la nota (b), pag. 402.

(b) La citaz. che sembra erronea. V. piuttosto § 306, testo, e note (2) e 3), I, pag. 439.

principale o di eccezione (1), davanti al tribunale di prima istanza competente, e non già per via di ricorso contro la decisione che abbia omologata l'adozione (2).

L'azione di nullità dell'adozione non si prescrive che con trent' anni (3). Questi trent' anni cominciano a decorrere, secondo le circostanze, o dal giorno in cui l' adozione sia stata inscritta su' registri dello stato civile (4), o, in caso di violenza, dal giorno in cui questa sia cessata, e, in caso di errore ovvero di dolo, dal giorno in cui sieno stati scoperti (5), o in fine dal giorno della morte dell' adottante, quando l' azione venga esercitata dagli eredi di quest'ultimo che agiscano nel loro proprio e privato nome (6). L' azione di nullità dell'adozione si estingue ugualmente mercè la conferma fatta, in un' epoca in cui essa poteva validamente aver luogo, da persone alle quali quest' azione si apparteneva (7).

3.° Allorchè un'adozione o sia rimasta incompiuta, o trovisi infetta di nullità, o sia stata rigettata dai tribunali, essa può esser fatta di nuovo nella forma legale, senza che, nell' ultima ipotesi, il rigettamento anteriore dell' adozione faccia sorgere alcun fine di non ricevere contro la nuova domanda di omologazione (8).

(1) La massima: « In Francia non han luogo vie di nullità (*Voies de nullité n'ont lieu en France*) » non è adattabile alle sentenze rendute in giuridizione volontaria; e d'altronde, la domanda di nullità è, in somigliante caso, piuttosto diretta contro l' adozione stessa, che contro la sentenza e la decisione che l' abbiano omologata. Delvincourt, I, p. 262 a 264. Duranton, III, 331 (II, p. 110, ediz. Hauman e C.), Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 11, n. 1. Rauter, *op. cit.*, § 422, testo e nota *b*; *Thémis*, VII, p. 105 e 106. Colmar, 28 luglio 1821, Sir., XXI, 2, 238. Dijon e Ric. rig., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142. Confr. Ric. rig., 24 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 321; Angers, 21 agosto 1839, Sir., XXXIX, 2, 401. Vedi anche la nota seguente.

(2) Così, l' adozione non può essere impugnata per via di ricorso per ritrattazione (*de requête civile*), di opposizione di terzo, o di semplice opposizione dinanzi alla corte reale che l'abbia omologata. Duranton, III, 330 (II, p. 109, ediz. Hauman e C.). Nancy, 13 giugno 1826, Sir., XXVI, 2, 231. Parigi, 1830, Sir., XXX, 1, 217. Vedi tuttavia: Rauter, *op. e luogo cit.*; Merlin, *op. e p. cit.*, § 11, n. 3. Così ancora, l' adozione non potrebbe, come lo insegna il Toullier (II, 1019), essere impugnata per via di ricorso in cassazione contro la decisione che l' abbia omologata. Lassaulx, II, p. 263. Merlin, Duranton e Delvincourt *luoghi citt.* Grenier, II, 22. Il ricorso in cassazione sarebbe, a parer nostro, inammessibile, quando anche l' adottante, o gli eredi di lui nel caso preveduto dall' art. 360 (284), avessero rimesso al procuratore del re una memoria tendente a stabilire la non ammessibilità dell' adozione. La rimessa di tale memoria, che non è neppure indirizzata al giudice, non cangia in veruna guisa il carattere della sua giuridizione. Vedi però in senso contrario: Grenier, *luogo cit.*; Merlin, *op. e p. cit.*, § 11, n. 2.

(3) Arg. art. 2262 (2168). *Non obstat*, art. 1304, comma 1 (1258, comma 1). La disposizione del 1 comma dell' art. 1304 (1258) non si applica che alle domande di nullità dirette contro convenzioni ordinarie, e non a quelle che vengano intentate contro le convenzioni che costituiscano ad un tempo stesso atti dello stato civile. Confr. §§ 337, e 462, nota (9), pag. 152.

(4) In vano si direbbe che l' adozione, inscritta che sia nei registri dello stato civile, risalga, quanto a' suoi effetti, al giorno del contratto formato davanti al giudice di pace, e che quindi a partire da questo giorno la prescrizione debba cominciare a decorrere. Confr. § 359, testo e nota (4), I, pag. 362. Questa obbiezione trova la sua risposta nella massima: *Contra agere non valentem non currit praescriptio*, e nella combinazione degli art. 1179 e 2257, comma 1 (1132 e 2163, comma 1).

(5) Arg. art. 1304, comma 2 (1258, comma 2).

(6) *Contra agere non volentem non currit praescriptio*. Confr. § 214, e nota (8) *supra*, pag. precedente.

(7) Confr. §§ 37 e 339. Vuolsi notare, che quando l' azione di nullità s'appartenga individualmente a più persone, la conferma emanata da una di esse non può essere opposta alle altre. Reciprocamente, se l' adozione venga ad essere annullata a domanda di una di queste persone, essa non continuerà meno a produrre i suoi effetti tra l'adottato e quelle che non l'abbiano impugnata. Confr. Ric. rig., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 142.

(8) Duranton, III, 303 (II, p. 100, ediz. Hauman e C.). Le sentenze profferite in giuridizione volontaria non danno luogo all' eccezione *non bis in idem*. Rauter, *op. cit.*, §§ 31 e 420. Confr. nota (7) *supra*, pag. precedente; Lione, 6 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 214.— La decisione che abbia rigettata un' adozione può forse essere impugnata per via di ricorso in cassazione? In tesi generale, siffatta quistione dev' essere risoluta negativamente, poichè il potere discrezionale che gli art. 355 e 357 (279 a

b. *Degli effetti dell' adozione.*

§ 559.

Generalità.

Fin dal momento in cui l'adottante e l'adottato abbiano adempiuto dinanzi al giudice di pace all'atto del rispettivo loro consenso relativamente all' adozione, si forma tra essi un contratto condizionale, dal quale senza dubbio è loro permesso di resilire di comune accordo, ma il quale non può essere unilateralmente rivocato da uno di essi contro il volere dell' altro (1).

È bastevole dunque, che il consenso dell' adottante e dell' adottato esista all' epoca del contratto formato dinanzi al giudice di pace. La morte dell' una o dell' altra delle parti, nè, a maggior ragione, l' impossibilità, sia fisica, sia legale, in cui si trovasse una di esse di perseverare ulteriormente, e fino al momento dell' iscrizione dell' adozione sui registri dello stato civile, nel consenso che ella abbia regolarmente manifestato, non frapporrebbe alcun ostacolo alla consumazione dell'adozione. Art. 360 (284) ed arg. da quest' articolo (2).

Per la stessa ragione, è bastevole che le condizioni di capacità richieste, sia dal canto dell' adottante, sia dal canto dell'adottato, esistano nel tempo del contratto fatto davanti al giudice di pace. Le incapacità che sopravvenissero posteriormente non dovrebbero esser prese in considerazione (3).

L' adozione non diviene compiuta, se non mercè la sua inscrizione sui registri dello stato civile. Essa non produce, prima dell' adempimento di questa formalità, alcuno degli effetti giuridici che vi si trovano annessi (4). Art. 359 (283). Sino a quel punto, può essere rivocata col mutuo consenso dell' una e dell' altra delle parti, e pel solo fatto di questo consenso (5).

Gli effetti dell' adozione, che sia stata inscritta su' registri dello stato civile

281 R. (a)) attribuiscono al giudice in tale materia, e la mancanza di motivi, non permettono alla corte di cassazione di valutare se la legge sia stata o no violata. Ma il ricorso in cassazione sarebbe ammessibile, se fosse fondato sull' inosservanza, nel tempo della decisione che abbia rigettata l' adozione, delle forme richieste per la validità delle sentenze in materia civile. Rauter, *op. cit.*, § 422. Ric. rig., 14 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 45. Vedi in senso contrario su quest' ultimo punto: Delvincourt, I, p. 262; Lassaulx, II, p. 263.

(1) Arg. art. 1134, comma 2 (1088, comma 2), comb. art. 354, 357, 359 e 360 (278, 281 R. (*b*), 283 e 284). Locré, sull' art. 353 (277 R. (*c*)). Proudhon, II, p. 135 e 136. Delvincourt, I, p. 261. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 302, nota 2 (II, p. 100, nota 3, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 8, nn. 1 e 2.

(2) Secondo quest' articolo, parrebbe non poter essere ammessa l' adozione, in caso di morte dell' adottante, se non in quanto l' atto formato davanti al giudice di pace fosse stato, prima di quest' avvenimento, portato dinanzi ai tribunali, vale a dire, rimesso al procuratore del re. Se fosse effettivamente così, la legge sarebbe, a parer nostro, ben poco ragionevole; poichè la rimessa dell' atto formato dinanzi al giudice di pace potendo essere fatta dall' adottato senza il concorso dell' adottante, dev' essere cosa indifferente che essa abbia avuto luogo prima o dopo della morte di quest' ultimo. Laonde, noi opiniamo che le espressioni « e portato avanti a' tribunali (*et porté devant les tribunaux*) », che non trovavansi nella primitiva compilazione dell' art. 359 (283) (*d*), e che sonosi inserite nella compilazione definitiva, senza che i lavori preparatori del codice facciano conoscere i motivi della loro inserzione, non debbano essere interpretate in un senso ristretto, e che non indichino una condizione *sine qua non* dell' ammessibilità dell' adozione. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 547, art. 8, comma 2; p. 571, n. 13; p. 577, art. 15; p. 591, n. 11; p. 594 a 595, nn. 1 a 4; Delvincourt, I, p. 264, nota 9. Vedi però in senso contrario: Grenier, n. 24; Duranton, *luogo cit.*; Maleville, sull' art. 360 (284).

(3) Arg. art. 360 (284). Delvincourt, *luogo cit.* Toullier, II, 1004. Duranton, III, 278 e 302, nota 2 (II, p. 91 e 100, nota 3, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 2, n. 6. Vedi in senso contrario: Proudhon, II, p. 136.

(4) Confr. § 558, nota (1), pag. 407.

(5) Arg. art 359 (283). Delvincourt, I, p. 264, nota 10. Proudhon, II, p. 135 e 136. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 301 (II, p. 100, ediz. Hauman e C.).

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 405.
(*b*) V. la detta nota (*a*), pag. 406.
(*c*) V. la nota (*b*), pag. 402.

(*d*) La citazione è erronea. Le trascritte espressioni trovansi nell' art. 360 (284).

dentro il termine stabilito dall'art. 359 (283), risalgono al giorno del contratto formato dinanzi al giudice di pace (1).

L'adozione, iscritta che sia su' registri, diviene irrevocabile. Così, essa non può essere rivocata nè di comune accordo tra l'adottante e l'adottato, mediante l'adempimento delle solennità adoperatesi onde formarla (2); nè per causa d'ingratitudine, in virtù di una domanda diretta contro l'adottato (3).

§ 560.

Specialità.

1.° L'adottato non esce dalla famiglia alla quale egli appartenga pel suo nascimento. I rapporti esistenti tra l'adottato ed i suoi genitori non risentono, del pari che le conseguenze giuridiche le quali trovansi annesse a questi rapporti, alcuna modificazione per effetto dell'adozione (4). Art. 348, comma 1, ed art. 349 (272 R. (*d*), ed art. 273).

2.° Per regola generale, l'adozione non istabilisce relazioni giuridiche e non crea diritti ed obbligazioni che tra l'adottante e l'adottato (5). Quindi, la famiglia dell'adottante rimane estranea all'adottato, e, reciprocamente, la famiglia dell'adottato rimane estranea all'adottante (6). A maggior ragione, queste due famiglie rimangono estranee l'una a l'altra.

Da tale principio risulta, fra l'altro:

1) Che l'obbligazione reciproca di somministrarsi gli alimenti, cui l'ado-

(1) Arg. 1.° art. 360 (284), comb. 350 e 725 (274 e 646 R. (*a*)); 2.° art. 1179 (1132). Duranton, III, 302, nota 2 (II, p. 100, nota 3, ediz. Hauman e C.); Grenier, nn. 25 e 26. Vuolsi nondimeno notare che quest'ultimo autore non ammette, relativamente ai terzi, la retroattività degli effetti dell'adozione, inscritta sui registri dello stato civile, al giorno del contratto formato davanti il giudice di pace.

(2) Il codice prussiano (parte II, tit. II, sez. X, art. 7 a 14) applicando all'adozione la regola: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (L. 35, *D. de R. J.*, 50, 17), permette alle parti di rivocarla di comune accordo, mercè i mezzi impiegati per operarla. Il silenzio che han serbato riguardo a ciò i compilatori del codice, i quali tuttavia avevano sotto gli occhi il codice prussiano, prova che essi hanno considerato l'adozione come un atto irrevocabile. Locré, sugli art. 347 e seg. (271 e seg. (*b*)). Proudhon, II, p. 136. Delvincourt, p. 264, nota 10. Duranton, III, 326 (II, p. 108, ediz. Hauman e C.); Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 8, n. 3. Vedi tuttavia Toullier, II, 1018.

(3) L'adozione non essendo una semplice trasmissione di beni, non sono ad essa adattabili gli art. 953, 955 e 1046 (878, 880 e 1001). Duranton, III, 328 (II, p. 109, ediz. Hauman e C.). Ma nulla vieta che l'adottato sia, per causa di indegnità, escluso dalla successione dell'adottante. Vedi art. 727 (648 R. (*c*)). Duranton, III, 327 (II, p. 108, ediz. Hauman e C.).

(4) Così, l'adottato conserva tutti i suoi diritti di successione nella sua famiglia naturale. Reciprocamente, il padre e la madre dell'adottato conservano tutti i diritti annessi alla potestà patria, *sensu lato*, e principalmente quello di consentire al matrimonio di lui. La proposta fatta dal tribunato di trasferire questo diritto nell'adottante, non venne accolta dal consiglio di Stato. Vedi: *Osservazioni del tribunato* e *Discorso* di Gary (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 587 e 588, n. 7; p. 659 e 660, n. 16); Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 3; Proudhon, II, p. 141; Toullier, II, 1017.

(5) Arg. art. 347, 349, 350 (271, 273 e 274); codice penale, art. 299 e 312 (*e*).

(6) Le proibizioni di matrimonio stabilite dall'art. 348 (272 R. (*f*)) non costituiscono, a rigore, un'eccezione a questa regola; poichè queste proibizioni sono piuttosto fondate su' pericoli che offrirebbe pe' buoni costumi la possibilità di un matrimonio tra persone destinate a vivere sotto lo stesso tetto, che sopra una vera parentela o affinità civile. *Osservazioni del tribunato*, *Esposizione de' motivi*, di Berlier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 587, n. 7; p. 609 e 610, n. 14). Quanto al diritto di riversione stabilito dagli art. 351 e 352 (275 e 276), esso dev'essere considerato piuttosto come un risultamento della natura del titolo in virtù del quale i beni che ne formano l'oggetto sono stati trasmessi all'adottato ed ai suoi discendenti, che come conseguenze della stessa adozione. Laonde, le disposizioni di questi articoli non costituiscono neppure, propriamente parlando, eccezioni alla regola stabilita nel testo.

(*a*) Manca nel nostro art. 646 l'ultimo numero del corrispondente art. 725 del C. C., che parla del morto civilmente.

(*b*) Notisi che tra questi articoli ve ne ha de' riformati.

(*c*) La riforma verrà indicata quando si tratterà delle successioni. — Confr. gli art. 848 e segg. delle LL. CC., relativi alla diredazione.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 158.

(*e*) V. art. 348, 357 e 36· LL. pen.

(*f*) V. la detta nota (*a*), pag. 158.

zione ingenera tra l'adottante e l'adottato, non corre nè tra l'adottato e gli ascendenti dell'adottante, nè tra l'adottante e i discendenti dell'adottato (1).

2) Che l'adottato non acquista alcun diritto di successione sopra le eredità dei parenti dell'adottante: eredità, alle quali non può neppure essere chiamato per rappresentazione di costui (2). Art. 350 (274).

3) Che i discendenti dell'adottato non possono pretendere alla successione dell'adottante, nè direttamente, nè per rappresentazione del loro autore (3).

(1) Confr. art. 349 (273).

(2) Non può alcuno, in generale, raccogliere per rappresentazione fuorchè le eredità alle quali egli sarebbe stato chiamato direttamente (*de son propre chef*), in difetto di eredi più prossimi. Confr. § 597, testo e nota (10). Duranton, III, 313 (II, p. 103, ediz. Hauman e C.).

(3) Il silenzio che l'art. 350 (274) serba relativamente ai discendenti dell'adottato ci sembra tanto più decisivo, in quantochè questo articolo è, sotto tal rapporto, in perfetta armonia coll'art. 349 (273); ed in quantochè, attesa l'esistenza dell'art. 759 (673 R. (*a*)), questo silenzio non può interpretarsi che con uno spirito di esclusione. Delvincourt, I, p. 238 e 239. Grenier, n. 37. Favard, *Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 3, n. 9. Lassaulz, II, p. 252. Vedi in senso contrario: Proudhon, II, p. 139 e 140; Toullier, II, 1015; Duranton, III, 314 e 327 (II, p. 103 e 108, ediz. Hauman e C.); Brauer, sull'art. 350 (274); Baurittel, p. 82; Civ. cass., 2 dicembre 1822, Sir., XXIII. 1, 74; Parigi, 27 gennaio 1824, Sir., XXIV, 2, 131. In appoggio di quest'ultima opinione, s'invoca principalmente: la legge 27, *D. de Adopt. et emancip.* (1, 7) così conceputa: *Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in iure civili*; l'art. 348 (272 R. (*b*)), che contiene la proibizione di matrimonio tra l'adottato ed i figliuoli dell'adottante; l'art. 350 (274), che assomiglia l'adottato al figliuolo nato da matrimonio, in quanto concerne la successione dell'adottante; l'art. 351 (275), secondo il quale l'esistenza di discendenti dell'adottato forma, come quella dello stesso adottato, ostacolo al diritto di riversione legale stabilito in favore dell'adottante e de' suoi discendenti; e finalmente, le regole generali sulla rappresentazione contenute negli art. 739 e seg. (660 e seg. (*c*)). Ma queste diverse disposizioni ci sembrano assolutamente straniere alla quistione. L'adozione essendo fondata, per diritto francese, su principi intieramente differenti da quelli che le servivano di base per diritto romano, è mestieri prima a tutto di escludere dalla discussione la legge 27, *D. de Adopt.*, citata di sopra. Noi diremo altrettanto dell'art. 348 (272 R. (*d*)), le di cui proibizioni nulla hanno evidentemente di comune col diritto di successione, poichè è cosa incontrastabile che le persone, tra le quali il matrimonio è proibito da' comma 3 e 4 (*e*) di questo articolo, non sono tuttavia chiamate a succedere l'una all'altra. Vedi anche nota (6) *supra*, pag. precedente. Quanto all'art. 350 (274), esso attribuisce senza dubbio al figliuolo adottivo gli stessi diritti che al figliuolo nato da matrimonio, per quanto riguarda l'eredità dell'adottante; ma conchiudere da ciò che i discendenti del primo abbiano egualmente su quest'eredità gli stessi diritti che i discendenti del secondo, è un estendere arbitrariamente l'assimilazione stabilita da quest'articolo, in una materia che non soffre alcuna interpretazione estensiva. L'obiezione tratta dall'art. 351 (275) va confutata mercè questa osservazione semplicissima, cioè, che altra cosa è il diritto di succedere ad una persona, altra cosa è il diritto d'impedire, con la sua esistenza, l'apertura di una riversione successoriale a vantaggio di questa persona; poichè, nel primo caso, trattasi di acquistare, e, nel secondo, non si tratta che di conservare. Sebbene, a tenore dell'art. 351 (275), i discendenti dell'adottato godano, per rispetto all'adottante, del secondo di questi diritti, non se ne potrebbe ragionevolmente inferire che essi godano egualmente del primo. Finalmente, noi risponderemo all'obiezione tratta dalle regole generali sulla rappresentazione, che i discendenti dell'adottato non potrebbero succedere all'adottante per rappresentazione del loro autore, se non in quanto si trovassero, avvenendone il caso, chiamati alla eredità di lui direttamente (*de leur propre chef*). Confr. nota (2) *supra*, pag. presente. Laonde, dimostrando che essi non hanno, *iure proprio*, verun diritto di successione da esercitare sull'eredità dell'adottante, noi abbiamo per questo stesso stabilito, ch'essi non possono pretendere a questa eredità per rappresentazione. Il Merlin (*Quest.*, *p.* Adozione, § 7) distinguendo tra i discendenti dell'adottato che sieno nati anteriormente all'adozione, e quelli di cui nascimento sia posteriore a quest'atto giuridico, nega soltanto ai primi e concede ai secondi il diritto di succedere all'adottante. Egli invoca, in appoggio della sua opinione, l'art. 347 (271), e si fonda sul riflesso che i figliuoli nati dopo l'adozione assumono, come il loro padre, il cognome dell'adottante, e divengono per tal guisa, civilmente parlando, i nipoti di quest'ultimo, mentrechè i figliuoli nati prima dell'adozione non aggiungono al loro proprio cognome quello dell'adottante, al quale rimangono conseguente-

(*a*) La riforma consiste in un cangiamento di espressione, dipendente dacchè il figliuolo naturale, presso di noi, è erede.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 158.

(*c*) Tra questi articoli vi ha gli art. 662, 663 e 666, che sono riformati, e l'art. 664, che è nuovo, i cangiamenti saranno indicati quando si tratterà della successioni.

(*d*) (*a*) V. la nota (*a*), pag. 158. Pongasi mente che i comma 3 e 4 dell'art. 348 del C. C. corrispondono al num. 4 del nostro art. 160, sebbene sia diversamente conceputo.

3.° Il rapporto di quasi-paternità e di quasi-filiazione, che l'adozione stabilisce tra l'adottante e l'adottato, non produce tutte le conseguenze le quali derivano dalla paternità e dalla filiazione propriamente dette. Esso non ingenera che alcuni determinati effetti giuridici esplicitamente o implicitamente indicati dalla legge. Così:

1) L'adozione conferisce il cognome dell'adottante all'adottato, il quale l'aggiunge al suo proprio (1). Art. 347 (271).

2) L'adozione crea un impedimento proibitivo di matrimonio tra l'adottato e l'adottante, e, accessoriamente, tra le altre persone designate nell'art. 348 (272 R. (a)) (2).

3) Essa ingenera, relativamente all'adottante e all'adottato, le proibizioni, le incapacità e le presunzioni legali stabilite dagli art. 251, 911, 975 e 1100 (S., 827, 901 e 1054) (3).

4) Sottopone l'adottato all'obbligazione di onorare e di rispettare l'adottante (4).

5) Rendo comune all'adottato e all'adottante l'obbligazione reciproca di somministrarsi gli alimenti, che esiste tra l'adottato ed i suoi genitori. Art. 349 (273). Quindi, l'adottato è tenuto a somministrare gli alimenti all'adottante, congiuntamente coi figliuoli legittimi e prima degli ascendenti di costui. Per contrario, l'adottante non è sottoposto all'obbligazione alimentaria verso l'adottato, se non dopo i discendenti legittimi e congiuntamente cou gli ascendenti di costui (5).

6) L'adozione conferisce all'adottato, sull'eredità dell'adottante, tutti i diritti successori di un figliuolo nato da legittimo matrimonio. Lo stesso è anche nel caso in cui, posteriormente all'adozione, fossero sopravvenuti all'adottante figliuoli legittimi. Art. 350 (274). Da ciò risulta, che l'adottato esclude i collaterali e gli ascendenti dell'adottante (6); che egli viene in divisione per capi coi figliuoli legittimi di lui (7); e che egli riduce i figliuoli naturali al terzo della porzione che avrebbero conseguita se fossero stati le-

mente estranei. Ma, quest'opinione intermedia ci sembra egualmente inammessibile; perciocchè non basta, per essere parente di una persona, l'assumerne il cognome. Per tal guisa, l'adottato, il quale aggiugne al suo cognome quello del padre dell'adottante, non diviene tuttavia parente del padre di quest'ultimo. Per tal guisa ancora, il figliuolo naturale non è il parente del padre di colui onde ripete il suo nascimento, sebbene egli porti lo stesso suo cognome. Se i figliuoli che sopravvengano all'adottato, posteriormente all'adozione, aggiungono al cognome originario del loro padre il cognome dell'adottante, ciò ha luogo non perchè essi divengano i parenti di quest'ultimo, ma bensì perchè il cognome di famiglia del padre loro è stato modificato pel fatto dell'adozione.

(1) L'individuo adottato da una donna maritata, o da una vedova, assume il cognome di famiglia della adottante, e non già il cognome del marito di lei. Delvincourt, I, p. 257.

(2) Confr. § 463, testo n. 2, e nota (3), pag. 158.

(3) Vedi altresì codice di procedura, art. 268 (363 R. (b) LL. di pr. civ.); codice d'instruzione criminale, art. 322 (c); L del 17 aprile 1832, art. 19. Confr. Duranton, VIII, 274 (IV, p. 358, ediz. Hanman e C.).

(4) Arg. art. 371 (287 R. (d)) comb. codice penale art. 299 e 312 (e). Confr. codice di procedura, art. 283 (378 LL. di pr. civ.); codice d'instruzione criminale, art. 322 (f); codice penale, art. 248 e 380 (g).

(5) Confr. § 552, testo n. 2.

(6) Art. 745, 746 e 750 (667, 668 e 669, e 672 RR. (h)). Confr. §§ 596 e 598. Gli ascendenti dell'adottante rimangono ancora, per la esistenza dell'adottato, privati di ogni diritto di riserva sopra l'eredità del loro discendente. Ed in vero, il diritto di riserva è un diritto ereditario che non si può esercitare fuorchè a titolo di erede; e gli ascendenti dell'adottante non sono suoi eredi, quando esista un figliuolo adottivo. Art. 915, comma 2 (831 R. (i), comma 2). Confr § 678. Delvincourt, I, p. 238. Duranton, III, 312 (II, p. 103, ediz. Hanman e C.). Grenier, n. 42. Vedi nondimeno Toullier, II, 1011, nota 2; Favard, *Rep.*, p. Adozione, sez. II, § 3, n. 7. L'opinione enunciata nell'opera di quest'ultimo autore, sembra non essere che il risultamento di un errore di impressione.

(7) Art. 745 (667 R. (k)). Confr. § 598.

(a) V. la nota (a), pag. 158.

(b) Nel nostro art. 363, alle parole *coniuge divorziato*, veggonsi sostituite le altre, *coniuge separato di corpo.*

(c) V. art. 202 LL. di proc. pen.

(d) V. la nota (b), pag. 348.

(e) V. art. 348, 357 e 361 LL. pen.

(f) V. il detto art. 202 LL. di pr. pen.

(g) V. art. 260 e 455 LL. pen.

(h) (i) (k) Le riforme saranno indicate nel trattarsi delle successioni e della porzione legittima.

gittimi (a) (1). Ne risulta altresì, che l'adottato gode di un diritto di riserva del tutto simile a quello del figliuolo legittimo: diritto, che come costui, egli può esercitare non solamente sopra i beni esistenti nel momento della morte dell'adottante, ma ancora sopra quelli onde costui avesse disposto per atto tra vivi, sia dopo, sia prima dell'adozione (2). Ne risulta finalmente, che l'adottato forma, colla sua esistenza, ostacolo al diritto di riversione legale *(de retour légal)* stabilito in pro degli ascendenti donatori, tanto legittimi quanto adottivi (3). Ma non conviene indurre dall'assimilazione sopraccennata, che l'adozione porti seco, come la sopravvegnenza di un figliuolo legittimo, la rivocazione delle donazioni anteriori (4). Neppure conviene inferirne, che l'adottato possa, nel caso in cui l'adottante contraesse matrimonio posteriormente all'adozione, invocare le disposizioni dell'art. 1098 (1052 R. (d)) (5). Finalmente, non conviene con-

(1) Art. 757 (674 R. (b)). Confr. § 605, testo e nota 3.

(2) Art. 913, 914 e 1094 (829 R. (c), 830, S.). Che l'adottato abbia un diritto di riserva, ciò non può formare oggetto di un dubbio ragionevole. Proudhon, II, p. 140. Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 5, n. 1. Trèves, 22 gennaio 1813, Sir., XIV, 2, 3. La sola difficoltà è quella di sapere quale sia l'estensione di un tal diritto di riserva, e quali sieno i beni sui di cui esso si possa esercitare. Il Delvincourt (I, p. 257 e 258) argomentando dalle espressioni dell'art. 350 (274) « l'adottato avrà *sulla successione* dell'adottante *(l'adopté aura* sur la succession *de l'adoptant)* », insegna che l'adottato non può esercitare la sua riserva sopra i beni di cui l'adottante abbia disposto, sia per donazione tra vivi, sia per instituzione contrattuale. Ma questa interpretazione ristretta, egualmente contraria al senso naturale delle espressioni qui sopra citate, ed alla finzione stabilita dall'art. 922 (839) come fondamento del diritto di riserva, non ha trovato partigiani. Confr. Duranton, III, 317 e 318 (II, p. 104, ediz. Hauman e C.). Resta ora a sapersi se il diritto di riserva dell'adottato si estenda altresì a' beni di cui l'adottante abbia disposto anteriormente all'adozione, o se, per contrario, debba essere ristretto ai beni donati posteriormente all'adozione. Il Toullier (II, 1011), il Grenier (nn. 40 e 41), il Favard *(Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 3, n. 5) e lo Chabot *(Quistioni transitoria*, *p.* Adozione, § 51, professano l'ultima opinione, fondendosi sul riflesso, che non potrebbe essere permesso di dare all'adozione un effetto retroattivo, giacchè le donazioni tra vivi non sono rivocate per l'adozione, come lo sono per la sopravvegnenza di un figliuolo legittimo. Confr. art. 960 (885) e note (4) *infra*, pag. presente. Ma questo ragionamento è poggiato, a parer nostro, sopra una confusione di idee. Altra cosa è la rivocazione, altra cosa è la riduzione delle donazioni tra vivi. Una donazione tra vivi fatta da un uomo avente di già figliuoli, non resta rivocata per la sopravvegnenza di altri figliuoli, e nondimeno questi ultimi possono, occorrendo, domandare la riduzione della donazione fatta anteriormente alle loro nascita. Per quale ragione quindi l'adottato non avrebbe il diritto di reclamare egualmente la riduzione delle donazioni anteriori all'adozione? Questo diritto non gli si potrebbe negare; perciocchè, da un canto, ogni donazione tra vivi è fatta sotto la condizione che non porterà pregiudizio ai diritti di coloro che si troveranno, in qualsivoglia modo, eredi di riserva del donatore (arg. art. 922 (839)), e, da un altro canto, l'adozione non dipendendo esclusivamente dall'adottante, non si può neppure pretendere che, contrariamente alle disposizioni dell'art. 943 (867) (e), il donante resti l'arbitro di neutralizzare in tutto o in parte la donazione che egli abbia fatta. Vedi in questo senso: Merlin, *Quest.*, p. Adozione, § 5, nn. 2 e 3; Duranton, III, 319, ed VIII, 581 (II, p. 105, e IV, p. 478, ediz. Hauman e C.); Monpellier, 8 giugno 1823, Sir., XXIII, 2, 295; Civ. rig., 29 giugno 1825, Sir., XXVI, 1, 29; Parigi, 26 marzo 1839, Sir., XXXIX, 2, 200.

(3) Confr. art. 747, 766 e 351 (670, 681 RR. (f), e 273); § 608. Chabot *della Successioni*, sull'art. 747 (670 R. (g)), n. 6. Duranton, VI, 220 (III, p. 308, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. Adozione, sez. II, § 3, n. 10.

(4) Confr. art. 960 (885). Maleville, sull'art. 350 (274). Proudhon, II, p. 141. Toullier, V, 303. Grenier, n. 39. Duranton, III, 315, ed VIII, 581 (II, p. 104, e V, p. 478, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 3, n. 4. Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 4. — Ma se la donazione fosse stata rivocata per la sopravvegnenza di un figliuolo legittimo, l'adottato trarrebbe profitto da questa rivocazione. Toullier, II, 1011. Proudhon, luogo *cit.* Duranton, III, 316 (II, p. 104, ediz. Hauman e C.). Favard, op. a *p. cit.*, sez. II, § 3, n. 6.

(5) Lo spirito e la lettera di quest'articolo, precipuamente dettato in odio delle seconde nozze, si oppongono egualmente che le sue disposizioni si applichino alla ipotesi indicata nel testo.

(a) Secondo le nostre LL. CC., alla metà della porzione che il figliuolo naturale avrebbe conseguita se fosse stato legittimo. Art. 674.

(b) (c) Le riforme saranno indicate quando si tratterà della *successioni* e della *legittima*.

(d) Mancano nel nostro art. 1052 le espressioni finali dell'art. 1098 del C. C.: « senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni ».

(e) La citazione è erronea. V. in vece art. 944 (868).

(f) (g) V. la nota (b), pag. presente.

cluderne di vantaggio che l'adottato abbia il diritto di impedire, colla sua esistenza, l'esercizio di un diritto di riversione convenzionale stipulato pel caso in cui l'adottante si morisse senza discendenti (1).

7) In generale, l'adozione non conferisce all'adottante verun diritto di successione o di riserva sopra l'eredità dell'adottato (2). Nondimeno, e per eccezione a questo principio, l'adottante, e, avvenendone il caso, i discendenti di lui, godono, a titolo di successione, di un diritto di riversione legale *(de retour légal)*, il quale si esercita, mercè determinate condizioni, sulle cose che provenendo a titolo gratuito dall'adottante, si trovino nell'eredità dell'adottato o in quella de' suoi discendenti (3). Art. 351 e 352 (275 e 276).

II. DELL' ADOZIONE PRIVILEGIATA.

§ 561.

Le regole esposte nei paragrafi precedenti ricevono alcune eccezioni nelle due ipotesi che verranno successivamente esaminate.

1.° *Dell' adozione rimuneratoria.*

Allorchè la persona a vantaggio della quale l'adozione deve aver luogo, abbia, esponendo la propria vita, salvata quella di colui che si propone di adottarla (4), la legge dispensa quest' ultimo dalle condizioni seguenti: Non è necessario che l'adottante abbia l'età di cinquant' anni, nè che abbia quindici anni di più dell'adottato: è bastevole che sia maggiore, e più vecchio di costui. Non è neppure richiesto che l'adottanto abbia, per uno spazio qualsivoglia di tempo, prestate delle cure o forniti dei sussidî all'adottato (a). Del resto, tutte le altre condizioni che sono d'ordinario richieste, sia dal canto dell'adottante, sia dal canto dell'adottato, sono egualmente richieste in questa ipotesi (5). Art. 345 (269 R. (b)) (c).

Vedi però in senso contrario: Martin, *Trattato delle successioni*, n. 567; Delvincourt, I, p. 259; Grenier, n. 43. Vedi altresì Merlin, *Rep.*, *p.* Rivocazione di adozione. Il Grenier aveva dapprima professata l'opinione che noi abbiamo emessa, nè si è ritrattato che per deferenza ad un arresto della corte di cassazione (Ric. rig., 26 aprile 1808, Sir., VIII, 1, 333), il quale nondimeno non ha pronunziato sulla quistione, poichè è stato profferito per applicazione degli art. 13 e 14 della legge del 27 nevoso anno II, le cui disposizioni sono fondate su di un principio del tutto differente da quello che serve di base all'art. 1098 (1052 R. (d)).

(1) Confr. art. 951 (876); testo e nota (3) *supra*, pag. precedente. La differenza che passa, sotto questo rapporto, tra la riversione legale e la riversione convenzionale, è fondata sul riflesso, che deesi, per quanto concerne la riversione legale, accordare alla finzione legale risultante dall'adozione lo stesso effetto che alla realtà, mentrechè, relativamente alla riversione convenzionale, conviene fare astrazione da una finzione la quale non si potrebbe, in generale, presumere, che le parti avessero avuto in vista nello stipulare questa riversione. Confr. L. 5, § 1. *D. de Leg.* 2. (31); L. 76, *de Condit. et demonst.* (35, 1). Favard, *Rep.*, *p.* Adozione, sez. II, § 3, n. 10. Duranton, III, 320, ed VIII, 486 (II, p. 106, e IV, p. 443, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Quest.*, *p.* Adozione, § 6. Ric. rig., 27 giugno 1822, Sir., XXII, 1. 422.

(2) Duranton, III, 311 (II, p. 103, ediz. Hauman e C.). Grenier, n. 41.

(3) Confr. sopra questo diritto di riversione il § 608, ove svilupperemo le disposizioni degli art. 351 e 352 (275 e 276).

(4) Le espressioni dell'art. 345 (269 R. (e)) « che abbia salvata la vita all'adottante, o in un combattimento, o col liberarlo dall'incendio o dalle acque *(qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots)* » hanno meno per oggetto il restringere l'adozione rimuneratoria ai casi nominatamente indicati in questo articolo, quanto lo esprimere, in forma di esempio, la idea che noi abbiamo espressa nel testo in un modo generico ed astratto. L'adozione rimuneratoria non è permessa fuorchè nei casi in cui l'adottato abbia salvata la vita dell'adottante esponendo la sua propria. Delvincourt, I, p. 256. Duranton, III, 284 (II, p. 93, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia Toullier. II, 989; Proudhon, II, p. 128 e 129.

(5) Così, per esempio, l'adottante non deve avere, nel momento dell'adozione, nè figliuoli

(a) Confr. la nota (*f*), pag. 402.

(b) V. la nota (*g*), pag. 402.

(c) Aggiugni qui l'altra adozione che, secondo le nostre LL. CC., è anche privilegiata, cioè, l'adozione in beneficio di colui, al quale nella sua minore età, almeno pel corso di sei anni, si sieno somministrati sussidî, o pel quale si sieno avute non interrotte cure. Il privilegio di questa adozione consiste nel non essere necessario che l'adottante abbia oltrepassati gli anni cinquanta di sua età. Confr. la nota (*f*), pag. 402.

(d) V. la nota (*d*), pag. precedente.

(e) V. la nota (*g*), pag. 402.

2.° *Dell' adozione testamentaria fatta da un tutore officioso* (*a*).

È permesso al tutore officioso, il quale tema di morirsi prima della maggiore età del suo pupillo, lo adottarlo durante la sua minore età, per mezzo di uno dei modi di testare ammessi dalla legge (1), purchè sieno decorsi cinque anni almeno dallo stabilimento della tutela officiosa (2). La validità dell'adozione è, in questo caso, specialmente subordinata alla doppia condizione, che il tutore officioso si muoia prima della maggiore età del pupillo (3), e che egli non lasci figliuoli legittimi o legittimati (4). Art. 366 (S.).

L' adozione di che parliamo è privilegiata :

1) In quantochè può aver luogo in pro di un minore ;

2) In quantochè l'adottante non ha bisogno di munirsi del consenso del suo consorte. Art. 344 (267 R. (*b*)) ;

3) In quantochè non è necessario, che l' adottante abbia, per sei anni almeno, avute delle cure per l' adottato o fornitigli de' soccorsi. È bastevole, che sieno scorsi cinque anni dallo stabilimento della tutela officiosa ;

4) In quantochè non è richiesto che l' adozione sia omologata dal giudice ed iscritta sui registri dello stato civile (5).

Da un altro canto, l' adozione di cui ci occupiamo differisce dall'adozione ordinaria :

1) In quantochè, per valutare se esistano figliuoli i quali vi formino ostacolo, conviene riportarsi, non all' epoca in cui essa sia stata conferita, ma all' epoca della morte dell' adottante (6);

2) In quantochè essa non diviene irrevocabile che per la morte dell' adottante, e per l' accettazione dell' adottato dopo di questa morte (7).

Salve le differenze che abbiamo ora notate, l' adozione testamentaria è sottoposta alle regole che reggono l'adozione ordinaria.

APPENDICE. — DEI MINORI SOTTOPOSTI ALLA TUTELA OFFICIOSA (*e*).

§ 562.

Nozioni generali.

La tutela officiosa è un atto giuridico col quale una persona, sottoponen-

nè discendenti legittimi o legittimati ; e se sia coniugato, deve provvedersi del consenso del suo consenso. Così ancora, l' adottato dev' essere maggiore (*c*). Toullier, II, 990. Proudhon, II, p. 129.

(1) Confr. art. 969 e seg. (892, e seg. (*d*)) ; § 100, testo e nota (7), I, pag. 119 Toullier, II, 992. Duranton, III, 305 (II, p. 101, ediz. Hauman e C.).

(2) L' adozione testamentaria sarebbe dunque infetta di nullità, se il testamento che la conferisce fosse stato fatto prima di questi cinque anni, quando ancora il testatore non morisse che dopo il loro trascorrimento. Duranton, III, 306 (II, p. 101, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, p. 267.

(3) Arg. art. 366 (S.) comb. 368 (S.). Duranton, III, 342, nella nota (II, p. 113, nota 4, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. § 556, testo e note (2) a (6), pag. 402.

(5) Delvincourt, I, p. 267 e 268. Proudhon, II, p. 134.

(6) L' esistenza di figliuoli legittimi nel momento dell' adozione, ovvero la sopravvegnenza di tali figliuoli dopo quest' atto giuridico, non formerebbe alcun ostacolo alla sua validità, ove questi figliuoli si morissero prima dell'adottante. Laonde il Toullier (II, 1024) e 'l Delvincourt (I, p. 266 e 267) si sono espressi in un modo troppo assoluto, dicendo che la sopravvegnenza di figliuoli legittimi annulli o rivochi l' adozione testamentaria. Duranton, III, 342, nella nota 1 (II, p. 112, nota 4, ediz. Hauman e C.).

(7) Proudhon, II, p. 134. Duranton, III, 304, nella nota (II, p. 101, nota 1, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Questo numero non è di alcun interesse per noi, i quali non riconosciamo la tutela officiosa.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 403.

(*c*) Questa condizione della maggiore età non è richiesta presso di noi. V. la nota (*b*), pag. 403.

(*d*) Tra questi articoli, vi ha l' art. 898, che è nuovo, e gli art. 899 e 900 che sono riformati. Si vedrà ciò nel trattare de' testamenti.

(*e*) Abbiamo più volte fatto osservare che la *tutela officiosa* non è stata conservata dalle nostre LL. CC. E per verità, oltre che essa era straniera del tutto a' nostri costumi, era poi superflua dopo di essersi permessa l' adozione anche delle persone minori, e renduta la independente dalle condizioni richieste dall' art. 345 del C. C.

dosi alle obbligazioni che la tutela ordinaria impone, contrae inoltre verso il pupillo quella di nudrirlo a proprie spese, e di porlo gratuitamente in istato di procacciarsi il proprio sostentamento. Arg. art. 364 e 365 (S. , S.)

La tutela officiosa, sconosciuta del tutto sotto l' antico diritto francese, è stata introdotta dal codice civile, principalmente con lo scopo di preparare l' adozione, offerendo al tutore officioso il mezzo più semplice da adempiere alla condizione richiesta dall' art. 345 (268 e 269 R. (a), e di facilitarla, permettendo al tutore officioso di adottare il suo pupillo per testamento prima della maggiore età di costui (1).

§ 563.

Delle condizioni intrinseche e delle formalità estrinseche relative allo stabilimento della tutela officiosa.

1.° Le condizioni intrinseche relative allo stabilimento della tutela officiosa sono:

1) Il consenso della persona che voglia divenire tutore officioso. Art. 363 (S.).

2) Il consenso delle persone sotto l'autorità delle quali si trovi collocato il minore che debba essere sottoposto alla tutela officiosa (2), vale a dire, il consenso del suo padre e della sua madre, e se l' uno de' due siesi morto o trovisi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà, il consenso dell' altro; in mancanza del padre e della madre, il consenso del consiglio di famiglia (3); e finalmente, se il minore sia senza genitori conosciuti, il consenso degli amministratori dell' ospizio in cui egli sarà stato raccolto, o, se egli non si trovi in un ospizio, il consenso del sindaco *(maire)* del luogo della sua residenza (4). Art. 361 (S.).

3) La capacità della persona che si voglia caricare di una tutela officiosa. Questa persona deve (art. 361 e 362 (S. , S.)):

a. Essere atta a gerire una tutela ordinaria (5). Nondimeno, le femmine che, per regola generale, sono incapaci di amministrare una tutela ordinaria, non sono colpite dalla stessa incapacità in quanto concerne la tutela officiosa (6).

b. Avere un' età di cinquant' anni compiuti.

c. Non avere nè figliuoli nè discendenti legittimi o legittimati (7).

d. Ottenere, se ella sia coniugata, il consenso del suo consorte.

4) La capacità del minore che trattisi di sottoporre alla tutela officiosa.

Egli deve avere meno dell'età di quindici anni (art. 364, comma 1 (S.)), e non trovarsi di già sottoposto ad una tutela officiosa. Nondimeno, un minore che avesse per tutore officioso una persona maritata, potrebbe ancora essere sottomesso alla tutela officiosa del consorte di questa persona (8).

(1) Confr. Proudhon, II, p. 142; Duranton, III, 332 (II. p. 111, ediz. Hauman e C.).

(2) Non può esservi quistione del consenso dello stesso minore. Il suo stato di minore età lo pone nella impossibilità legale di prestare un consenso giuridicamente valido.

(3) Lo stesso sarebbe, benchè il minore avesse ancora altri ascendenti, oltre del padre e della madre. Cassaulx, II, p. 268. Confr. su' motivi della differenza che a questo riguardo passa tra l art. 160 (174 R. (b)) e l' art 361 (S.): Delvincourt. I, p. 265 e 266

(4) L'art. 361 (S.) dice: o *della municipalità del luogo della sua residenza.* Ma la municipalità, risguardata come persona morale, è rappresentata dal sindaco *(maire)*, che è il solo incaricato dell' amministrazione. L' espressione onde si vale l' art. 361 (S.) non potrebbe applicarsi nè al consiglio municipale, nè ad un' assemblea composta dal sindaco e dagli aggiunti. Confr. legge del 28 piovoso anno VIII, art. 13 a 15; codice d' Istruzione criminale, art. 620; legge del 18 luglio 1837, art. 9 e 14.

(5) Confr. § 104; Duranton, III, 334 (II, p. 111, ediz. Hauman e C.).

(6) Arg. art. 343 (266) comb. 361, 362, 366, 368 e 369 (S S.). Duranton, *luogo cit.*, nella nota. Delvincourt, I, p. 265. Toullier, II, 1026.

(7) Confr. § 556, testo e nota (2) a (6), pag. 402.

(8) Arg. art. 344 (267 R. (c)) comb. 366, 368 a 369 (S S.).

(a) V. la nota (g), pag. 409.

(b) V. la nota (b), pag. 134.

(c) V. la nota (a), pag. 408.

2.° Le formalità estrinseche concernenti lo stabilimento della tutela officiosa consistono unicamente nella compilazione di un atto istrumentario che debb'essere ricevuto dal giudice di pace del domicilio del minore (1), e che dee comprovare i consensi richiesti in somigliante materia, come ancora le convenzioni particolari intervenute fra le parti (2). Art. 363 (S.).

§ 564.

Degli effetti della tutela officiosa.

1.° La tutela officiosa fa passare nel tutore officioso la cura *(le gouvernement)* della persona e l'amministrazione dei beni del minore che si fosse trovato anteriormente sotto tutela (3). Art. 365 (S.). Il tutore officioso gode riguardo a ciò degli stessi diritti, e trovasi sottoposto alla stessa censura *(contrôle)* ed alle stesse obbligazioni del tutore ordinario (4). Così, per esempio, vi ha pur luogo a nominare un tutore surrogato nella tutela officiosa (5). Così ancora, gl'immobili del tutore officioso sono gravati di un'ipoteca legale in pro del pupillo (6). Così finalmente, il tutore officioso è tenuto a render conto della sua amministrazione. Art. 370 (S.).

Nondimeno, la tutela officiosa non fa cessare la potestà patria del padre o della madre del minore, nè i diritti che a tale potestà essa trovansi annessi, per quanto, almeno, il loro esercizio sia compatibile coll'autorità tutelare (7).

2.° A differenza della tutela ordinaria, la tutela officiosa impone di pieno diritto al tutore officioso l'obbligazione di alimentare il pupillo a proprie spese, durante tutto il tempo della minore età di lui, e di porlo gratuitamente in istato da potersi procacciare il proprio sostentamento. Art. 364, comma 2 (S.). Egli è così, anche quando il pupillo possegga rendite sufficienti per provvedere al suo mantenimento ed alla sua educazione, in guisa che il tutore non può, anche in somigliante caso, portare in esito le somme che egli avesse sborsate per tali oggetti. Art. 365 (S.).

Allorchè il tutore officioso si muoia prima della maggiore età del pupillo senza averlo adottato per testamento, l'obbligazione di cui abbiamo ora parlato passa negli eredi e successori universali di lui (8). Art. 367 (S.). Essa non si estingue neppure nel caso in cui il tutore officioso avesse fatto al suo pupillo un legato più o meno considerevole (9).

Questa obbligazione, il cui modo di

(1) L'art. 406 (327) dà la spiegazione della differenza che esiste, sotto il rapporto della competenza del giudice di pace, tra l'adozione e la tutela officiosa. Confr. art. 353 o 363 (277 R. (a), - S.); Delvincourt, I, p. 266; Duranton, III, 436, nella nota (II, p. 144. nota 2, ediz. Hauman e C.).

(2) Arg. art. 364, comma 2, o 367 (SS.).

(3) Confr. §§ 87, 99, e 121, testo n. 2.

(4) Lassaulx, II, p. 269. Proudhon, II, p. 145.

(5) Arg. art. 420 (342). Delvincourt, su questo articolo. Confr. § 103, nota (3), I, pag. 121. Vedi però in senso contrario: Duranton, III, 340 e 517 (II, p. 112 o 170, ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. § 264, testo e nota (1), I, pag. 329.

(7) Così, per esempio, il padre o la madre del pupillo conserva il diritto di correzione, quello di consentire al matrimonio di lui, e l'usufrutto legale de' suoi beni. Proudhon, II, p. 145. Delvincourt, I, p. 263. Toullier, II, 1029. Confr. Duranton, III, 339 (II, p. 112, ediz. Hauman e C.). Vedi però, Lassaulx, p. 273.

(8) Proudhon, II, p. 146. Toullier, II, 1031. Evidentemente senza ragione il Delvincourt (I, p. 168), il Locré (sull'art. 367 (S.)) ed il Lassaulx (II, p. 270) pretendono che gli eredi del tutore officioso sieno discaricati da questa obbligazione, allorchè il pupillo possegga rendite sufficienti per provvedere al suo mantenimento ed alla sua educazione. Trattasi qui di un debito alimentario di una natura tutta speciale, e che non ha la sua causa nel bisogno del creditore; perciocchè l'art. 365 (S.) vieta al tutore officioso d'imputare le spese di educazione sulle rendite del pupillo. Dicendo che verranno somministrati al pupillo i mezzi da sussistere durante la sua minore età, l'art. 367 (S.) non ha avuto altro fine che quello di consacrare, nella materia di cui ragioniamo, il principio generale della trasmissione delle obbligazioni agli eredi e successori universali del debitore.

(9) Arg. art. 1023 (978). Nancy, 4 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 287. Ric. rig., 24 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 321.

(a) V. la nota (b), pag. 402.

esecuzione può essere specialmente determinato dalle convenzioni particolari delle parti (1), trae seco virtualmente, ed indipendentemente da siffatte convenzioni, la conseguenza seguente: Se l'adozione, richiesta dal pupillo fra i tre mesi dalla sua maggiore età (2), non abbia avuto luogo, o per effetto del rifiuto del tutore, o ancora a cagione di un impedimento involontario dal canto suo (3), ed il pupillo non sia in istato di procacciarsi il proprio sostentamento (4), il tutore, o i suoi eredi e successori universali (5), possono (6) essere condannati a far indenne costui dell'incapacità nella quale si trovi di provvedere alla sua sussistenza. Questa indennità si risolverà in sussidi propri a proccurare un mestiere al già pupillo. Art. 369 (S.).

La tutela officiosa cessa per le stesse cause che la tutela ordinaria, e soprattutto per la morte del tutore e per la maggiore età del pupillo, salvo nondimeno l'adempimento delle obbligazioni imposte agli eredi del già tutore ed a costui dagli art. 367 o 369 (S., S.).

3.° Se, alla maggiore età del pupillo, il suo tutore officioso voglia adottarlo ed egli vi consenta, l'adozione rimane, quanto alle sue condizioni intrinseche e quanto alle sue formalità estrinseche, sottoposta alle regole del diritto comune (7). Art. 368 (S.).

CAPO TERZO

DEI FIGLIUOLI ILLEGITTIMI.

FONTI. — Codice civile, art. 334 a 342 (257 a 265 (a)). Confr. § 566 (*).

§ 565.

Definizione e divisione dei figliuoli illegittimi.

Il figlinolo illegittimo è quegli che è nato dal commercio di due persone, le

(1) Arg. art. 364, comma 2, 367 e 369, comma 2 (SS.). Confr. Proudhon, II, p. 148 e 149.

(2) Quegli che prima era pupillo rimarrebbe decaduto dalla facoltà d'invocare le disposizioni dell'art. 369 (S.), se non avesse chiesta la sua adozione che dopo i tre mesi a partire dalla sua maggiore età. Locré, sull'art. 369 (S.). Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 147. Toullier, II, 1035. — A maggior ragione, l'art. 369 (S.) sarebbe inadattabile se il già pupillo rifiutasse l'adozione offerta dal suo antico tutore. Proudhon, II, p. 147. Toullier, II, 1032.

(3) *Lex non distinguit. Osservazioni del Tribunato*, sull'art. 369 (S.) (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 592, n. 15). Locré, sull'art. 369 (S.). Proudhon, II, p. 147 e 148. Delvincourt, I, p. 366. Toullier, II, 1034. Vedi però la nota precedente.

(4) Del resto, poco monta che le rendite del già pupillo sieno o no sufficienti al suo mantenimento. È bastevole che egli non sia in istato di procacciarsi il proprio sostentamento col suo travaglio personale. Vedi in senso contrario: Maleville, sull'art. 369 (S.).

(5) Proudhon, II, p. 148. Toullier, II, 1037.

(6) L'art. 369 (S.) è stato compilato in un modo facoltativo, affin di lasciare all'arbitrio del giudice l'estimazione delle circostanze, per effetto delle quali il già pupillo non si trovi in istato di procacciarsi il suo sostentamento, ed affine di dargli la facoltà di condannare o di assolvere il tutore, secondochè costui avesse o no qualche negligenza da rimproverarsi a questo proposito. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 148. Toullier, II, 1036. Favard, *Rep.*, *v.* Tutela *officiosa*, § 8.

(7) Così, per esempio, il coniuge che siesi caricato di una tutela officiosa col consenso del suo consorte, è obbligato a munirsi di un nuovo consenso di quest'ultimo, allorchè voglia adottare il già suo pupillo. *Non obstat*, art. 362 (S.): arg. art. 344 (267 R. (b)) comb. 368 (S.). Lassaulx, II, p. 272. Vedi tuttavia in senso contrario: Grenier, n. 33.

(*) BIBLIOGRAFIA. — *Codice de' figliuoli naturali*, per Garrez; Parigi, 1803, 1 vol. in-12.° — *Trattato de' figliuoli naturali*, per Rolland de Villargues; Parigi, 1811, 1 vol. in-8.° — *Trattato de' figliuoli naturali, adulterini, incestuosi ed abbandonati*, per Loiseau; Parigi, 1811, 1 vol. in-8.° con un'appendice di 127 pagine, stampata nel 1819. — *Nuovo trattato dell'adulterio e de' figliuoli adulterini, secondo le leggi civili e penali*, per Bedel; Parigi, 1826, 1 vol. in-8.° — *Juristische Abhandlungen* (Dissertazioni legali), per Unterholzner, Monaco, 1808. *Erste Abh* (Dissert. prima). — *Die Rechts-Verhaeltnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft so wie der unehelichen Kinder, nach gemein. bair. österreich. preuss. und franz. Rechte* (Dei rapporti giuridici dei figliuoli sì legittimi che illegittimi, giusta il diritto comune bavaro, austriaco, prussiano e francese), per A. F. Geth; Monaco, 1837.

(a) Le riforme degli articoli delle LL. CC. saranno indicate, al solito, a misura che l'autore darà la spiegazione di ciascuno dei corrispondenti articoli del C. C.

(b) V. la nota (a), pag. 408.

quali non erano legalmente unito in matrimonio all'epoca del suo concepimento, e tra le quali non esisteva neppure in quest' epoca matrimonio putativo (1).

Nondimeno, il figliuolo nato durante o dopo il matrimonio della sua madre, e che trovisi di diritto o di fatto nel possesso dello stato di figliuolo legittimo, non è, mal grado il suo concepimento fuori matrimonio, illegittimo di pieno diritto: egli non lo diviene che in conseguenza della sentenza la quale accolga la domanda di non riconoscimento *(en désaveu)* o d'impugnazione di legittimità *(en contestation de légitimité)* diretta contro di lui (2).

Da un altro canto, il figliuolo concepito fuori matrimonio cessa di essere illegittimo, allorchè sia stato legittimato pel susseguente matrimonio de' suoi genitori (*a*) (3).

I figliuoli illegittimi si dividono in due classi (4). Nell' una trovansi i semplici figliuoli naturali (5), vale a dire, i figliuoli nati dal commercio di due persone non maritate, ma alla unione delle quali non si sarebbe opposto, nel momento in cui questi figliuoli sieno stati concepiti, veruno impedimento dirimente, risultante, sia dall' esistenza di un primo matrimonio, sia dalla parentela o dall'affinità (*b*). Nell'altra classe van collocati i figliuoli incestuosi o adulterini (*e*), vale a dire, i figliuoli nati dal commercio di due persone, le quali, nell' epoca in cui questi figliuoli sieno stati concepiti, non avrebbero potuto validamente contrarre matrimonio l'una coll' altra, a cagione di uno degl' impedimenti che sono stati ora indicati.

§ 566.

Cenno storico (6).

L' antico diritto francese, non ostante che avesse ammessa la indagine della paternità, era verso i figliuoli illegittimi eccessivamente rigoroso. In generale, e salve le eccezioni introdotte da alcune consuetudini, i diritti attribuiti ai bastardi (7) sopra le eredità del loro padre e della loro madre si riducevano ad alimenti. Costoro non potevano avvantaggiaro i loro bastardi, sia per donazione tra vivi, sia per testamento, che dentro un determinato limite, il quale variava secondo le diverse consuetudini. Se un bastardo veniva a morte senza lasciare posterità legittima o coniuge, e senza aver fatto testamento, la sua eredità appartenevasi al ro, o al signore giustiziere, per diritto di bastardigia *(de bâtardise)* (8).

La legislazione intermedia (9) cadde in un eccesso contrario. La leggo del

(1) Confr. §§ 542 e 545 *bis*.

(2) Confr. § 546, testo nn. 1 e 2.

(3) Confr. § 548.

(4) Confr. su questa distinzione: *Discorso* di Duveyrier *al corpo legislativo* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 317, n. 37).

(5) Le espressioni *figlio naturale*, *discendente naturale*, sono talvolta usate dal codice *sensu lato*, per indicare tutti i figliuoli illegittimi, compresi fra essi i figliuoli incestuosi e adulterini. Vedi art. 161 e 908 (158 ed 824 R. (*c*)). Vedi anche art. 162 (160, n.° 1 e 2); codice penale, art. 299 e 312 (*d*). Confr. § 572, testo e nota 15. Ma il più sovente sono adoperate *sensu stricto*, per indicare i semplici figliuoli naturali, ad esclusione de' figliuoli incestuosi o adulterini. Ed in questo senso ristretto noi ci varremo d' ora innanzi della espressione *figliuolo naturale*, anche quando non l' accompagnassimo coll' epiteto limitativo indicato nel testo.

(6) Confr. *Dissertazione su' bastardi*, del cancelliere d'Aguesseau, nelle sue Opere; edizione di Pardessus, t. VII, p. 533, e seg.; Loiseau, p. 1 ad 88.

(7) Con questa espressione indicavansi altra volta i figliuoli illegittimi.

(8) D' Aguesseau, *Ventesima conclusione* (requête), t. VII, p. 492, e seg.

(9) Confr. Legge del 4 giugno 1793; Legge del 12 brumale anno II; Legge del 3 vendemmiale anno IV, art. 13; Legge del 26 vendemmiale anno IV; Legge del 15 termidoro anno IV; Legge del 2 ventoso anno VI. Vedi pure la *legge transitoria del 14 fiorile anno XI, relativa al modo da regolare lo stato ed i diritti de' figliuoli naturali, di cui il padre e la madre*

(*a*) Confr. la nota (*a*), pag. 379.

(*b*) Sia da voto solenne o dagli ordini sacri. V. art. 258.

(*c*) V. la nota (*i*), pag. 404.

(*d*) V. art. 348 e 357 LL. pen. Osservisi la diversità di compilazione tra 'l detto art. 348 e l' art. 299 del C. pen.

(*e*) O *nefari*. Confr. il detto art. 258.

12 brumale anno II giunse fino a porre i figliuoli illegittimi al pari de'figliuoli legittimi. Nondimeno, essa restrinse dentro dati limiti la indagine della paternità che era per lo addietro ammessa in un modo assoluto.

Il codice civile, al quale alcune persone hanno rimproverato di trattare i figliuoli illegittimi con un rigore esagerato, mentre alcune altre persone l'hanno accusato di mostrarsi verso di essi di una eccessiva indulgenza, ci sembra che abbia felicemente evitati questi due scogli. Coll'interdire l'indagine della paternità, esso non ha, checchè se ne dica, recata offesa alla morale pubblica; perciocchè la paternità, che la natura copre con un velo impenetrabile, non può essere giustificata che in un modo indiretto, col soccorso della presunzione che la legge congiunge al matrimonio. Con lo stabilire, anche per rapporto alla madre, una differenza tra i figliuoli illegittimi ed i figliuoli legittimi, esso ha renduto omaggio ai buoni costumi, i quali non permettono di porre i figliuoli nati da matrimonio allo stesso livello di quelli che sieno il frutto del concubinato.

§ 567.

Nozioni generali sullo stato e sui diritti dei figliuoli illegittimi.

1.° Fatta astrazione dai rapporti giuridici, nei quali trovansi i figliuoli illegittimi rispetto ai loro genitori ed ai parenti ed affini di costoro, questi figliuoli godono di tutti i diritti di cui godrebbero se fossero legittimi. Così, per cagion d'esempio, il figliuolo illegittimo è, a guisa di un figliuolo legittimo, ammesso a succedere a' suoi discendenti legittimi (1).

2.° Agli occhi della legge, non esiste tra'figliuoli illegittimi ed i parenti o affini del padre e della madre loro alcun legame di parentela o di affinità (2). Così, i figliuoli illegittimi non debbono alimenti agli ascendenti del padre e della madre loro, e reciprocamente, questi ascendenti non son tenuti verso di essi a veruna obbligazione alimentaria (3).

Nondimeno, la regola qui sopra stabilita riceve eccezione:

1) Nel caso preveduto dall'art. 766 (681 R. (*d*)) (4).

2) In quanto concerne alcune proibizioni, incapacità e presunzioni legali fondate sopra i ligami di parentela o di affinità, e che, sia giusta la lettera della legge (5), sia giusta il suo spirito (6), ri-

siensi morti dopo la legge del 12 brumale anno II, fino alla promulgazione de' titoli del codice, civile sulla paternità e sulla filiazione, e sulle successioni; i lavori preparatori di questa legge (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 328 a 337); Loiseau, p. 89 a 229; Chabot, *Questioni transitorie*, *p. Enfans naturels* (figliuoli naturali); Civ. cass., 15 gennaio 1811, Sir., XI, 1, 137.

(1) Confr. Proudhon, II, p. 91; Bedel. n. 92.

(2) Arg. 1.° art. 159 (173) comb. 150 (S.); 2.° art. 756 (674 R. (*a*)); 3.° Codice penale, art. 299 (*b*). *Discorso* di Duveyrier, e di Simeon (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 323 e 324, n. 45, e t. X, p. 293, n. 25). Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (*c*)), n. 1. Favard, *Rep.*, *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 4, n. 1. Crim. cass., 10 giugno 1813, Sir., XVII, 1, 43. Liége, 24 dicembre 1823, Sir., XXV, 2, 375. Ric. rig., 16 aprile 1834, Sir., XXXV, 1, 67. Confr. § 84.

(3) Chabot, *op. cit.*, sull'art. 756 (674 R. (*e*)), n. 45. Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, art. 2, n. 12. Favard, *op. e p. cit.*, § 1, n. 2. Loiseau, p. 558 a 561, *Appendice*, p. 36 a 50. Civ. cass., 7 luglio 1817, Sir., XVII, 1, 289.

(4) Confr. § 607.

(5) Confr. art. 161 e 162 (158 e 160, n. 1 e 2); § 461, testo e nota (4), pag. 146 (*f*).

(6) Tali sono le incapacità stabilite dagli art. 251 (S.) del codice civile, 268 del codice di procedura (363 R. (*g*) LL. di pr. civ.), e 322 del codice d'instruzione criminale (*h*). Carré, *Leggi della procedura civile*, I, p. 671, n. 1036. Favard, *Rep.*, *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 4, n. 2, e *p. Enquête*, sez. 1, § 3, n. 9. Crim. cass., 6 aprile 1809, Sir., IX, 1, 136. Vedi tuttavia Liége, 24 dicembre 1823.— Tale è pure la presunzione d'interposizione di persona che risulta dall'art. 911 (827). Parigi, 26 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 421, e le autorità citate nel-

(*a*) Vedremo la riforma nel trattarsi delle successioni.

(*b*) V. art. 348 LL. pen.

(*c*) *d* (*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina, e (*k*), pag. 412.

(*f*) Nell' ediz. di Brusselles si cita la nota (3) della detta pag. 146.

(*g*) V. la nota (*b*), pag. 412.

(*h*) V. art. 202 LL. di pr. pen.

guardano del pari tanto i parenti ed affini illegittimi quanto i legittimi.

3.° Per la stessa ragione, non esiste, agli occhi della legge, parentela tra' genitori di un figliuolo naturale e i discendenti, eziandio legittimi, di quest' ultimo. Così, per esempio, il padre e la madre di un figliuolo naturale non hanno alcun diritto di successione da esercitare sull' eredità lasciata dai discendenti anche legittimi di tal figliuolo (1), e non hanno contro di essi azione alimentaria (2).

Nondimeno, la regola precedente soffre una certa modificazione nel caso preveduto dall' art. 759 (675 R. (a)), ed è sottoposta alle eccezioni che risultano dalle proibizioni, incapacità e presunzioni legali di cui si è già parlato sotto il numero precedente.

4.° I figliuoli illegittimi non godono, in rapporto al padre ed alla madre loro, di tutti i diritti dei figliuoli legittimi, e reciprocamente, il padre e la madre de' figliuoli illegittimi non hanno, riguardo a questi ultimi, tutti i diritti del padre e della madre legittimi.

5.° Il vincolo naturale, che unisce un figliuolo illegittimo agli autori de' suoi giorni, non diviene giuridicamente efficace fuorchè mediante il riconoscimento di questi ultimi (3). Il riconoscimento stesso ha effetto soltanto relativamente alla persona che lo abbia fatto, in guisa che il figliuolo illegittimo riconosciuto dalla sua madre, rimane, agli occhi della legge, straniero al padre che non l' abbia riconosciuto. Art. 336 (259 R. (e)), ed arg. da quest' articolo.

Il riconoscimento di un figliuolo naturale è l' atto solenne col quale un uomo o una donna dichiara che egli è il padre o che ella è la madre del figliuolo procreato fuori matrimonio (4).

Nondimeno, una sentenza che dichiari un uomo o una donna padre o madre di un dato figliuolo procreato fuori matrimonio, produce, in generale, gli stessi effetti di un riconoscimento dato fuori dal padre o dalla madre (5).

Movendo da questo principio, gli autori hanno diviso il riconoscimento di un figliuolo illegittimo in riconoscimento volontario ed in riconoscimento forzato. Noi comprenderemo sotto il vocabolo *riconoscimento*, adoperato senz' altro aggiunto, tanto il riconoscimento propriamente detto, quanto quello che risulta da una sentenza (6).

I soli figliuoli naturali sono capaci di

la nota (15) del § 572. — Confr. altresì art. 975 (901); Legge del 17 aprile 1832, *sull' arresto personale*, art. 19 (b).

(1) Nevera, 7 gennaio 1838, Sir., XXXIX, 2, 289.

(2) Vedi tuttavia Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 501.

(3) Arg. art. 158, 159, 338, 383, 756 e 765 (172, 173, 261, 310, 671 R. (c) e 680 R. (d)).

(4) Un riconoscimento che non indicasse individualmente il figliuolo in pro del quale sia fatto, non potrebbe essere invocato, neppure da colui che si trovasse in possesso dello stato di figliuolo naturale dell' autore di tale riconoscimento. Richefort, *Saggio sulla paternità e sulla filiazione*, sull' art. 334 (257), n. 8. Ma allorchè il riconoscimento indichi individualmente il figliuolo in vantaggio del quale esso sia stato fatto, quegli il quale voglia prevalersi di siffatto riconoscimento è ammesso a provare per testimoni, senza principio di prova scritta, la sua identità col figliuolo che vi si trovi nominato. Richefort, *op. cit.*, sull' art. 334 (257), n. 10.

(5) Delvincourt, p. 237 e 238. Lassaulx. I, p. 383. Chabot, *delle Successioni*, sull' art. 756 (674 R. (f)), n. 3. Rolland de Villargues, n. 280 e 360. Favard de Langlade, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, *sez.* II, § 2, n. 1. Duranton, III, 255 (II, p. 86, ediz. Hauman e C.). Parigi, 27 giugno 1812, Sir., XII, 2, 418. Rouen, 17 marzo 1813, Sir., XIII, 2, 230. Confr. § 548, testo e nota (8), pag. 379, e la nota seguente. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p.* Successioni, sez. II, § 3, art. 1, n 3. — Sonovi ancora delle circostanze nelle quali una sentenza dichiarativa di paternità o di maternità produce effetti più estesi che un riconoscimento fatto dal padre o dalla madre. Confr. § 568 *quater*, testo e nota (13).

(6) Toullier, II, 936. Duranton, III, 192 (II, p. 65, ediz. Hauman e C.). Non conviene perder di veduta che le espressioni *riconoscimento forzato* non sono consacrate dalla legge, e che sono state introdotte soltanto dalla dottrina; in guisa che sotto il vocabolo *riconoscimento* non

(a) V. la nota (a), pag. 411.

(b) V. art. 1932 LL. CC.

(c) (d) Le riforme saranno indicate quando si tratterà delle successioni.

(e) V. la nota (g), pag. seguente.

(f) V. la nota (c), pag. presente.

essere riconosciuti, ad esclusione de' figliuoli incestuosi o adulterini (a). Costoro dunque non possono, per regola generale, aver diritti da esercitare contro il loro padre e la loro madre, nè, reciprocamente, il loro padre e la loro madre contro di essi (1).

1. DEI SEMPLICI FIGLIUOLI NATURALI.

A. DEL RICONOSCIMENTO DEI FIGLIUOLI NATURALI.

1. *Del riconoscimento volontario.*

§ 568.

Delle condizioni intrinseche del riconoscimento.

1.° Il riconoscimento non può esser fatto che dal padre, in quanto alla filiazione paterna, e dalla madre, in quanto alla filiazione materna. Così, il padre non potrebbe, senza mandato della madre, riconoscere la maternità di lei, e *vice versa*. Art. 336 (259 R. (g)), ed arg. *a fortiori* da quest'articolo (2). Così ancora, il padre di colui o di colei che avesse data la vita a un figliuolo naturale, non potrebbe riconoscere questo figliuolo, in nome del suo figliuolo o della sua figliuola, senza aver ricevuto mandato a quest'effetto (3).

2.° Per poter riconoscere un figliuonaturale, convien essere capace di volontà, giusta i principî del diritto filosofico. Così, un individuo in istato di demenza non può riconoscere un figliuolo naturale (4).

Quegli che è capace di volontà, giusta il diritto filosofico, è per ciò solo atto a riconoscere un figliuolo naturale, qualunque sia d'altronde l'incapacità da cui si trovi, sotto altri rapporti, colpito dal diritto positivo (5). Così, deesi ammettere la validità del riconoscimento fatto in assenza del tutore, sia da un minore non emancipato (6), sia

deesi, in generale, nelle disposizioni del codice, intendere che il riconoscimento volontario. Ad ogni modo, questo è ciò che risulta evidentemente dalla combinazione degli art. 335 e 342 (258 R. (b) e 265). Confr. § 568 *quater*, testo e nota (13). Per contro, allorchè il codice parla di *figli naturali riconosciuti*, questa locuzione deve, in generale, essere applicata non solo a quelli che sieno stati volontariamente riconosciuti dagli autori de' loro giorni, ma ancora a quelli che sieno stati tenuti per riconosciuti da una sentenza dichiarativa di paternità o di maternità.

(1) Art. 335 e 342 (258 R. (c), e 265). Vedi tuttavia art. 762 (678 R. (d)) e § 572.

(2) Locré, sull'art. 336 (259 R. (e)). Proudhon, II, p. 99. Toullier, II, 956. Vedi però § 568 *bis*, testo *in fine* o nota (2), pag. 430 (f).

(3) Loiseau, p. 446. Favard, *Rep.*, p. Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 1, n. 6. Delvincourt, I, p. 233.

(4) §§ 8 e 9. *Instit. de Inut. stip.* (3, 19) L. 1, § 12, *D. de Obl. et act.* (44, 7).

(5) Il Loiseau insegna (p. 476 e 477) che non si possa riconoscere un figliuolo naturale, se non quando si goda della capacità civile necessaria per contrattare. Ma dopo avere stabilita questa regola senza giustificarla, il Loiseau la distrugge, senz'avvederseno (p. 483 a 493), a via di restrizioni che ne neutralizzano compiutamente l'applicazione. Per tal guisa, da un canto, egli eccettua da questa regola tutte le persone che l'art. 1124 (1078) dichiara incapaci di contrattare, e da un'altro canto, sottopone ad essa il morto civilmente, il quale nondimeno è capace di contrattare a titolo oneroso. Confr. *infra* noto (6), pag. presente, a (7), pag. seguente.

(6) Loiseau, p. 483 comb. 510 a 514. Rolland de Villargues, n. 244. Mourre, *Opere giudiziarie*, p. 299. Proudhon, II, p. 116. Toullier, II, 962. Duranton, III, 258 (II, p. 87, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, p. 238. Merlin, *Quest.*, p. Paternità, § 2. Favard, *Rep.*, p. Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 1. n. 3. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Filiazione, pag. 627, n. 3. Brusselles, 4 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 199. Civ. rig., 22 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 281. Rouen, 10 marzo 1813, Sir.,

(a) O *nefari*, vale a dire, nati da chi sia ligato da voto solenne o da ordini sacri. Confr. la nota seguente.

(b) Art. 335 C. C. « Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore di figli nati da incesto o da adulterio ».

Art. 258 LL. CC. « Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore de' figli nati da incesto, da adulterio, o da congiungimenti di persone legate da voto solenne o dagli ordini sacri ».

(c) V. la nota precedente.

(d) V. la nota (l), pag. 391.

(e) V. la nota seguente.

(f) Nell'ediz. di Brusselles, si cita la nota (1), pag. 428.

(g) Art. 336 C. C. « Il riconoscimento del padre, senza l'indicazione e l'approvazione della madre, non produce effetto se non per riguardo al padre ».

Art. 259 LL. CC. « Il riconoscimento di un figlio naturale non avrà effetto, che a riguardo di colui che lo avrà riconosciuto ».

Il nostro articolo dunque dichiara espressamente ciò che, quanto al riconoscimento da parte della madre, l'autore trae per argomento dall'art. 336 del C. C.

da un individuo giudizialmente interdetto che si trovi in un lucido intervallo (1), sia da una persona colpita da interdizione legale (2). Deesi egualmente ammettere la validità del riconoscimento fatto da un minore emancipato senza l'assistenza del suo curatore (3); da una persona provveduta di un consulente giudiziario, senza il concorso di questo consulente (4); e da una donna maritata, senza l'autorizzazione del marito o quella del giudice (5). Finalmente, lo stesso principio mena a riguardare come valido il riconoscimento fatto da uno straniero (6) o da un morto civilmente (7).

3.° Il riconoscimento dee, come ogni

XV, 2, 117. Ric. rig., 4 novembre 1835, Sir., XXXV, 1, 785. Douai, 17 marzo 1840, Sir., XL, 2, 255. Vedi nondimeno *Dissertazione* di Malpel (*Rivista di legislazione*, IV, p. 43). La proposizione emessa nel testo è stata, come si vede, generalmente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non ostanti le disposizioni degli art. 1124 e 1305 (1078 e 1259). Nondimeno, le ragioni che si son fatte valere finora per escludere le obiezioni tratte da questi articoli, ci sembrano più speciose che solide. Di fatti, tuttochè questi articoli non parlino testualmente che di contratti e di convenzioni, è fuor di dubbio, che il principio il quale serve loro di base è generico, e che il minore non emancipato è restituibile contra tutti gli atti giuridici che egli abbia fatti personalmente, allorchè ne sia risultata per lui qualche lesione. Ora, la lesione è qui manifesta, senza che per istabilirla sia anche necessario di provare che il riconoscimento fosse contrario alla verità. L'uomo il quale riconosca un figliuolo naturale, rinunzia all'eccezione perentoria che avrebbe potuto opporre alla indagine della paternità. La donna che faccia un simile riconoscimento, rinunzia al diritto di esigere la prova della sua pretesa maternità. L'uno e l'altra si sottopongono, per effetto di tali rinunzie, ad obbligazioni gravissime. Evvi dunque lesione nel fatto stesso del riconoscimento. Del resto, l'azione di rescissione, colla quale se ne domandi la ritrattazione, non potrebbe venir esclusa, nè per argomento dall'art. 1310 (1264), poichè quest'articolo non si oppone alla restituzione del minore contra il riconoscimento che egli avesse fatto di un preteso delitto da lui commesso (confr. § 335, testo *in fine* e nota (4), I, pag. 500), nè sotto il pretesto che colui il quale riconosca un figliuolo altro non faccia che adempire ad un'obbligazione naturale, poichè il minore è anche restituibile contra l'esecuzione delle obbligazioni civili, al cui adempimento egli avrebbe potuto legalmente negarsi. Confr. § 316, testo e note (6), I, pag. 456. Per giustificare la proposizione insegnata nel testo, e per escludere l'applicazione degli art. 1124 e 1305 (1078 e 1259), è d'uopo, a parer nostro, argomentare diversamente da quel che si è fatto finora, e ragionare nel modo seguente. Il padre o la madre di un figliuolo naturale deve avere il diritto di riconoscerlo. Questo diritto è tanto più sacro, in quantochè l'esercizio di esso non è che l'adempimento di un dovere. Or siccome il minore è, mal grado il suo stato di minore età, chiamato al godimento di tutti i diritti civili, non gli potrebbe essere negato quello di riconoscere il suo figliuolo naturale. La sola difficoltà consiste nel sapere in qual modo egli eserciterà questo diritto. Forse per mezzo del suo tutore, ovvero di per sè medesimo? Ed in quest'ultimo caso, agirà egli sotto l'autorità del suo tutore, o da sè solo? La prima soluzione è evidentemente inammessibile; poichè il mandato legale del tutore non può conferirgli il potere di riconoscere un fatto che a lui è straniero. Il riconoscimento dovrà dunque emanare dallo stesso minore; e, siccome l'autorizzazione tutelare è straniera al diritto francese, e l'intervento del tutore non potrebbe qui giustificarsi in teoria, nè realizzarsi con qualche utilità nella pratica, uopo è conchiuderne che il minore può da sè solo, ed in assenza del suo tutore, validamente riconoscere un figliuolo naturale, e che appunto perciò un tale riconoscimento non è suscettivo di essere impugnato, nè per via di nullità, nè per via di rescissione.

(1) *Non obstat*, art. 502 (425). Le ragioni che noi abbiam fatte valere onde sottrarre all'applicazione degli art. 1124 e 1305 (1078 e 1259) il riconoscimento fatto da un minore, possono egualmente essere invocate per ribattere l'argomento che si volesse trarre dall'art. 502 (425) contro il riconoscimento fatto in un lucido intervallo da una persona giudizialmente interdetta. Loiseau, p. 487. Favard, *op. e p. cit.*, sez. 1, § 1, n. 4.

(2) Loiseau, p. 488. Confr. la nota precedente.

(3) Aix, 3 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 693. Confr. nota (6) *supra*, pag. precedente.

(4) Gli art. 499 e 513 (422 e 436) formano tanto meno ostacolo al nostro modo di vedere, in quantochè le disposizioni eccezionali di questi articoli non sono suscettive di interpretazione estensiva. Loiseau, p. 487. Douai, 23 gennaio 1819, Sir., XX, 2, 102.

(5) *Nec obstant*, art. 215 e 217 (204 e 206 R. (a)). Alle ragioni precedentemente esposte, si può ancora aggiungere un poderoso argomento tratto dall'art. 337 (260), le cui disposizioni suppongono che ciascuno dei coniugi abbia il diritto di riconoscere, senza il consentimento dell'altro, i figliuoli naturali che egli abbia avuti prima del matrimonio. Maleville, sull'art. 337 (260). Delvincourt, I, p. 234. Proudhon, II, p. 102 e 103. Loiseau, p. 413 a 415. Rolland de Villargues, n. 241. Toullier, II, 951. Duranton, III, 257 (II, p. 87, ediz. Hauman e C.). Favard, *op. e p. cit.*, sez. I, § 1, n. 5. Lassaulx, II, p. 185.

(6) Confr. Loiseau, p. 491, 811 e seg.

(7) La legge non potendo impedire al morto

(a) V. la nota (o), pag. 187.

altra manifestazione di volontà (1), essere esente da violenza (2), e scevro da ogni specie di dolo (3).

4.° Oltracciò, il riconoscimento debb' essere l' espressione della verità (4). Esso si presume tale sino alla prova del contrario (5). Questa prova risulterebbe, fra l' altro, dalle circostanze: che l' autore del riconoscimento era ancora fisicamente impubere (6) all' epoca del concepimento del figliuolo da lui riconosciuto (7); che l' uomo il quale siesi

civilmente di dar la vita a figliuoli naturali, non potrebbe interdirgli il diritto di riconoscerli. In fatti, un tal divieto non risulta nè dalla lettera nè dallo spirito della legge; e'l Loiseau (p. 490) non ha potuto emettere l'opinione contraria, che ponendosi in contraddizione con sè medesimo. Confr. nota 5, *supra*, pag. 422. Nondimeno, vuolsi notare che il riconoscimento fatto da un morto civilmente non produrrà che gli effetti compatibili colle conseguenze che seco trae la morte civile (a).

(1) Arg. art. 1109 (1063) e seg. Vedi § 306, testo e nota (2), 1, pag. 432; § 343. Confr. Loiseau, p. 503 e 504; Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. 1, § 5, art. 2, n. 2; note (2) e (3) *infra*, pag. presente.

(2) Confr. Tolosa, 24 luglio 1810, Sir., XI, 2, 105; Ric. rig., 29 agosto 1811, Sir., XII, 1, 13. — Il riconoscimento di un figliuolo naturale, fatto per prevenire o per terminare un giudizio di indagine di paternità o di maternità, può forse risguardarsi come infetto da violenza? Si fa relativamente a ciò una distinzione. Si conviene generalmente, che il riconoscimento fatto dal padre di un figliuolo naturale dopo la pubblicazione della legge del 12 brumale anno II, la quale restrinse dentro determinati limiti l'indagine della paternità, sia valido quando ancora fosse stato provocato da procedimenti giudiziali o stragiudiziali. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, nn. 11, 14 e 15; Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. 1, § 5, art. 2, n. 2; Delvincourt, I, p. 228; Duranton, III, 220; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 629, n. 14; Pau, 3 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 8. Vedi tuttavia Loiseau, p. 505 e 506; Rolland de Villargues, n. 209. Ma, si pretende che il riconoscimento fatto dal padre di un figliuolo naturale sotto l' impero delle leggi le quali ammettevano, in un modo assoluto, l' indagine della paternità, debba essere considerato come infetto di violenza, quando esso abbia avuto luogo in conseguenza di procedimenti giudiziali o stragiudiziali. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Bastardo, sez. II, § 3; Chabot, *Quistioni transitorie*, *p.* *Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 2; Toullier, II, 963; Amiens, 2 fiorile anno XII, e Poitiers, 28 messidoro anno XII, Sir., IV, 2, 182; Civ. rig., 18 fiorile anno XIII, Sir., V, 1, 139; Civ. rig., 5 agosto 1807, Sir., VII, 1, 373; Grenoble, 8 marzo 1810, Sir., X, 2, 134; Riom, 1 agosto 1809, Sir., X, 2, 263. Si può dire in favore di quest' ultima opinione, che la facilità colle quale erano altra volta accolte le indagini di paternità rendeva, per così dire, illusoria la negativa di colui contro il quale una simigliante azione veniva diretta, e non gli lasciava altra alternativa per isfuggire dalle ingiuriose e scandalose procedure di cui trovavasi bersaglio, furchè quella di riconoscersi l' autore di una paternità che eragli straniera. Noi adottiamo, per queste considerazioni tutte speciali a' riconoscimenti di paternità fatti prima della pubblicazione della legge del 12 brumale anno II, la distinzione qui sopra stabilita, facendo nondimeno osservare che, nel rigore dei principi, non si potrebbero riguardare come atti di violenza i procedimenti legalmente esercitati, e che quindi bisogna ben guardarsi d' inferire, dall'ammessione della indagine della maternità, la nullità del riconoscimento che la madre di un figliuolo naturale avesse fatto, dopo di esservi stata provocata da procedimenti giudiziali o stragiudiziali. Il riconoscimento dee senza dubbio esser libero, ma la legge non esige che esso sia spontaneo, vale a dire, che abbia luogo senza essere stato provocato. Confr. § 343, nota (4), 1, pag. 516. e le decisioni citate nella nota precedente (*b*).

(3) Confr. Rouen, 10 marzo 1815, Sir., XV, 2, 117; Parigi, 14 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

(4) *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 326, n. 49). Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 965. Duranton, III, 260 (II, p. 87, ediz. Hauman e C.). Parigi, 14 dicembre, 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

(5) Confr. testo nn. 5 e 6, note (6) e (7) *infra*, pag. seguente, e le autorità citate nella nota precedente; Proudhon, II, p. 117 a 120; Civ. cass., 8 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 4. Vedi però Delvincourt, *luogo cit.*; Duranton, III, 262 e 263 (II, p. 88, ediz. Hauman e C.); Rouen, 15 marzo 1826, Sir., XXVIII, 2, 43.

(6) Nel fissare a diciotto anni pe' maschi ed a quindici anni per le femmine (c), l'età in cui è permesso di contrarre matrimonio. il legislatore non è partito dall' idea che l' impubertà si prolunghi fino a quest' età, ma dalla necessità di prevenire i matrimoni precoci, nocevoli egualmente ai coniugi, alle loro famiglie ed allo Stato. Confr. art. 144 e 185 (152 R. (*d*), — S.); *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, t. IV, p. 316 e seg., nn. 7 ad 11). Da ciò risulta, che, per conoscere se l' autore del riconoscimento fosse stato o no pubere all' epoca del concepimento del figliuolo riconosciuto, il giudice debba meno attenersi alle disposizioni dell' art. 144 (132 (*e*)), che alla costituzione fisica della persona che abbia fatto il riconoscimento. Confr. Loiseau, p. 415, 479 e seg.; Favard, *op. e p. cit.*, sez. 1, § 1, nn. 1 e 2.

(7) Confr. sull' epoca del concepimento, § 546, nota *seguente*.

(a) V. I, nota *h*, pag. 154, e le altre note della pag. 155.

(*b*) Pare che il rimando dovesse essere piuttosto alla

(c) (*d*) (*e*) Confr. la nota (*a*), pag. 140.

confessato padre di un figliuolo trovavasi, nella stessa epoca, nell'impossibilità di coabitare colla madre di questo figliuolo (1); che la donna la quale abbia confessata la sua maternità, o non abbia mai partorito, o non abbia partorito nell'epoca corrispondente al nascimento dell'individuo da lei riconosciuto.

5.° Il padre e la madre di un figliuolo naturale sono ammessi a riconoscerlo simultaneamente o separatamente (2). In quest'ultimo caso, l'autore del riconoscimento non è obbligato di indicare la persona colla quale abbia procreato il figliuolo che egli riconosce, e che costei non abbia ancora riconosciuto dal canto suo (3). Che anzi, è assolutamente interdetto alla donna, la quale riconosca un figliuolo naturale, lo indicare colui al quale ella ne attribuisca la paternità; e l'ufficiale pubblico dinanzi a cui il riconoscimento ha luogo dovrebbe rifiutarsi di compruvare questa indicazione (4). Nondimeno, se egli ne avesse fatta menzione, il riconoscimento non sarebbe meno valido relativamente alla madre. Per contrario, l'uomo il quale riconosca un figliuolo naturale debb'essere ammesso a dichiarare, sotto la sua risponsabilità, la madre di questo figliuolo; e l'ufficiale pubblico che riceve il riconoscimento non potrebbe rifiutarsi di ricevere tale dichiarazione (5). Il non riconoscimento (*le désaveu*) col quale una delle persone, dal commercio delle quali sia nato un figliuolo naturale, negasse la paternità o la maternità dell'altra, non invaliderebbe il riconoscimento di costei (6).

6.° Il riconoscimento non richiede il concorso del figliuolo, in pro del quale venga fatto. Questo riconoscimento può anche aver luogo contro la sua volontà, salvo a lui l'impugnarlo per vizi sostanziali o di forma, dove egli creda di aver fondamento di farlo (7).

7.° Il riconoscimento è, dopo il concepimento del figliuolo in pro del quale abbia luogo, permesso in qualunque epoca. Può essere fatto prima del suo nascimento (8), come dopo la sua mor-

(1) Delvincourt, I, p. 241. Confr. Duranton, III, 261 (II, p. 87, ediz. Hauman e C.; Colmar, 11 marzo 1819, Sir., XX, 2, 153.

(2) Arg. art. 336 (239 R. (*a*)).— Nel progetto del codice era un articolo, a tenore del quale il riconoscimento del padre, non annuito (*avoué*) dalla madre, doveva rimanere senz'effetto, anche rispetto al padre. Ma, nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, quest'articolo venne, dopo varie modificazioni, surrogato definitivamente dall'art. 336 (239 R. (*b*)), il quale contiene una disposizione diametralmente contraria a quella del progetto. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 30, art. 8; p. 126 a 137, nn. 14 e 15; p. 148, art. 23; p. 163 a 166, nn. 21 a 24; p. 181, nn. 1 e 2; § 568 *bis*, nota (2), pag. 430; Toullier, II, 928 e 95 ; Favard, *op. e p. cit.*, sez 1, § 3, art. 2, n. 9.

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de' motivi*, per Bigot-Preameneu, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 163 e 166, nn. 23 e 24; p. 214, n. 36; p. 323, n. 49). Confr. § 568 *bis*, nota (2). pag. 430.

(4) Arg. art 340 (263). Confr. § 59, testo n. 2 e nota (1), I, pag. 80. Loiseau, p. 397 e 426.

(5) Ma una somigliante dichiarazione esporrebbe colui che l'ha fatta ad essere perseguitato come infamatore. Confr. legge del 17 maggio 1819, art. 13 e 18; Maleville sull'art. 336 (239 R. (*c*)); Rolland de Villargues, n. 257; Toullier, II, 956. — Quegli che, nel riconoscere un figliuolo naturale, abbia indicata la madre di questo figliuolo, potrà mai, sulla perseguitazione per infamazione diretta contro di lui dalla donna che egli abbia indicata, domandare di far prova della maternità di costei? Confr. Toullier, *luogo cit.*

(6) *Discussione presso il consiglio di Stato*, ed *Esposizione de' motivi*, per Bigot Preameneu Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 148, art. 23; p. 163 a 166, n. 21 a 24; p. 215, n. 36). Loiseau, p. 494. Rolland de Villargues, n. 256. Favard, *op. e p. cit.*, sez. 1. § 3, art. 1, n. 5. Vedi tuttavia Duranton, III, 262 (II, p. 88, ediz. Hauman e C.).

(7) Arg. art. 334 e 339 (237 e 262). Proudhon, II, p. 117 a 120. Toullier, II, 963. Loiseau, p. 493. Favard, *op. e p. cit.*, sez. I, § 3, art. 2, n. 9. Confr. Duranton, III, 260 a 262 (II, p. 87 ed 88, ediz. Hauman e C.).

(8) *Non obstat*, art. 334 (237): *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo eius agitur.* Loiseau, p. 421. Rolland de Villargues, n 247. Delvincourt, I, p. 235. Toullier, II, 953. Favard, *op. e p. cit.*, sez. I, § 2, n. 5. Duranton, III, 211 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.). Aix, 10 febbraio 1806 e 3 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 1 e 693. Brusselles, 12 gennaio 1808, *Giureprudenza del codice civile*, X, p. 177. Civ. rig., 16 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 81. Parigi, 1 febbraio 1812, Sir., XII, 2, 161. Colmar, 11 marzo 1819, Sir., XX, 2, 153. Metz, 19 agosto 1824, Sir., XXV, 2, 296.

(*a*) (*b*) (*c*) V. la nota (*g*), pag. 4.a.

to (1). Può eziandio aver luogo durante il matrimonio di colui dal quale emana, a vantaggio di un figliuolo che egli avesse avuto, prima del suo matrimonio, da una persona diversa dal suo consorte (2).

§ 568 *bis*.

Delle condizioni estrinseche del riconoscimento.

Onde prevenire le sorprese e garentire l' irrevocabilità del riconoscimento, la legge richiede che si faccia in un atto autentico (3), vale a dire, in un atto compilato colle solennità richieste, da un officiale pubblico competente per ricevere dichiarazioni di simil genere (4). Art. 334 (257), comb. 1317 (1271).

Gli ufficiali dello stato civile, i notai i giudici di pace, i giudici commissari o instruttori, ed i tribunali, hanno, sia in ogni circostanza, sia in dati casi almeno, qualità per ricevere i riconoscimenti de' figliuoli naturali o per redigerne atto (*donner acte*). Ogni altro officiale o funzionario pubblico manca assolutamente di carattere per comprovare siffatti riconoscimenti (5).

Gli ufficiali dello stato civile sono competenti per ricevere il riconoscimento di un figliuolo nàturale, non solo quando abbia luogo nel momento della nascita di questo figliuolo, ovvero nel tempo della celebrazione del matrimonio de'suoi genitori (6), ma in qualunque epoca ed in qualsivoglia circostanza esso venga fatto (7). Art. 62 (66).

L' ufficiale dello stato civile deve di-

(1) Confr. art. 332 (251). Loisean, p. 444 e 445. Favard, *op. e p. cit.*, sez. 1, § 2, n.° 5; Malpel, *delle Successioni*, n. 165; Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Riconoscimento di figliuolo naturale, n. 28. Duranton, III, 264 (II, p. 88, ediz. Hauman e C.) Vedi però in senso contrario: Delvincourt, I, p. 220. — Ma non deesi conchiudere da ciò, che un riconoscimento fatto dopo la morte del figliuolo possa conferire a colui, dal quale questo riconoscimento proceda, il diritto di succedere a tale figliuolo in pregiudizio de'diritti acquistati da terzi. Altra cosa è la validità del riconoscimento, altra cosa l' estensione de' suoi effetti. Confr. § 568 *quater*, testo e nota (16). — A maggior ragione, è permesso di riconoscere un figliuolo naturale assente. Confr. Nimes, 11 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 56.

(2) Ma un tale riconoscimento, sebben valido per sè stesso, rimane limitato quanto a' suoi effetti. Confr. art. 337 (260) e § 568 *quater*.

(3) *Esposizione dei motivi*, per Bigot-Préameneu, e *Discorso* di Labary (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 213 e 214, n. 33; p. 264, n. 33). Duranton, III, 210 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.).

(4) Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 6.

(5) Così gli uscieri, i cancellieri, gli agenti e funzionari dell' ordine amministrativo, conferiscono certamente l'autenticità agli atti che essi distendono tra' limiti delle loro attribuzioni; ma non hanno qualità per ricevere riconoscimenti di figliuoli naturali, i quali riconoscimenti non hanno missione di comprovare. Merlin, *op. e p. cit.* Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 3, art. 2, n. 5. Loiseau, p. 452 a 456. Civ. cass., 16 maggio 1809, Sir., IX, 2, 377. Rouen, 18 febbraio 1809, *Giurisprudenza del codice civile*, XII, p. 274. Dijon, 24 maggio 1817, Sir., XVII, 2, 278. — Nondimeno è stato giudicato (Amiens, 2 agosto 1821, Sir., XXII, 2, 213, e Civ. rig., 15 giugno 1824, Sir., XXIV, 1, 338), ma assai fuor di ragione, a parer nostro, che il riconoscimento ricevuto da un cancelliere di giudicato di pace non potesse essere impugnato per difetto di autenticità dal padre che lo avesse fatto di accordo colla madre del figliuolo riconosciuto. — A maggior ragione, i ministri del culto non hanno carattere per ricevere un riconoscimento di figliuolo natùrale, fosse anche in un atto di battesimo e di matrimonio; poichè tali atti non godono più oggidì di alcuna specie di autenticità. Confr. § 56. Parigi, 23 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 226.

(6) Confr. art. 331 e 334 (253 R. (*a*), e 257).

(7) A tenore del progetto del codice, i soli officiali dello stato civile dovevano aver qualità per ricevere i riconoscimenti di figliuoli naturali. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 31, art. 12. Con questo spirito appunto sembra essere stato compilato l' art. 62 (66). Ma poscia, e nel tempo della discussione dell'art. 331 (253 R. (*b*)), si fece osservare, con ragione, che bisognava lasciare al padre ed alla madre di un figliuolo naturale la facilità di riconoscerlo, senza obbligarli a confidare la confessione delle loro debolezze alla pubblicità dei registri dello stato civile. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 87 e seg., nn. 4 e 5. Di qui la disposizione dell' art. 334 (257), il quale, senza tòrre agli ufficiali dello stato civile la competenza che era stata loro precedentemente attribuita dall' art. 62 (66), non l' accorda loro nondimeno in un modo esclusivo. Merlin, *op.*, *p. e luogo cit.* Locré, sull' art. 334 (257). Maleville, sull' art. 334 (257). Loiseau, p. 431. Lassaulx, II, p. 170. Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 3, art. 2, n. 2. Duranton, III, 212 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.). Confr. § 53. — Del resto, ogni ufficiale dello stato civile è competente per ricevere un riconoscimento di figliuolo naturale, quando anche nè l' autore del ricono-

(*a*) (*b*) V. la nota (*b*), pag. 379.

stendere l'atto di riconoscimento giusta le forme ordinarie degli atti dello stato civile (1), ed inscriverlo nel registro delle nascite sotto la data del giorno in cui il riconoscimento ha luogo (2). Egli deve inoltre far menzione di tale riconoscimento nel margine dell'atto di nascita, qualora questo esista (3). Art. 62 (66) (4).

I notai sono altresì, tra' limiti delle loro attribuzioni, competenti per ricevere, in ogni circostanza, il riconoscimento di un figliuolo naturale (5). Essi debbono distender l' atto inteso a comprovarlo, in conformità delle regole prescritte dalla legge del 25 ventoso anno XI (6) (*a*).

I giudici di pace hanno qualità per ricevere i riconoscimenti di figliuoli naturali, quando seggano nell' ufficio di conciliazione (*b*) (7). Ma fuori di questo caso, e di quello che verrà indicato qui

scimento, nè il figliuolo in favore del quale esso abbia avuto luogo, fossero domiciliati nel comune dove quegli eserciti le sue funzioni. *Lex non distinguit.* Loiseau, *luogo cit.*

(1) Confr. §§ 53, 59 e 60. L'omissione delle formalità alle quali si trova, in generale, subordinata la validità o la forza provante degli atti dello stato civile, trascinerebbe la nullità del riconoscimento. Vedi § 62. Confr. Poitiers, 28 agosto 1810, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 636; Parigi 1 febbraio 1812, Sir., XII, 2, 161.

(2) La corte di Metz ha giudicato (19 agosto 1824, Sirey, XXV, 2, 296), che i' riconoscimento inscritto sopra di un foglio volante era valido, poichè l'art. 62 (66) non attacca la pena di nullità alla non inscrizione del riconoscimento su' registri dello stato civile. Questa decisione può essere equa a cagione delle circostanze particolari nelle quali è stata pronunziata; ma per certo non è conforme al rigore dei principi. Risulta in fatti dalla combinazione degli art. 40, 45 e 62 (42, 47 e 66), che gli atti dello stato civile in generale, ed i riconoscimenti di figliuoli naturali ricevuti da ufficiali dello stato civile in particolare, non hanno forza provante se non in quanto sieno stati inscritti sui registri dello stato civile.

(3) Nondimeno, l' omissione di quest' ultima formalità non produrrebbe la nullità del riconoscimento. Delvincourt, sull'art. 62 (66). Richefort, *Saggio sulla paternità e sulla filiazione*, sull' art. 334 (237), n. 7.

(4) Conviene ben notare, che quest' articolo non si applica fuorchè al caso in cui il riconoscimento venga fatto dinanzi ad un ufficiale dello stato civile. Così, per esempio, il riconoscimento ricevuto da un notaio è valido, independentemente da ogni trascrizione sui registri dello stato civile. Ciò risulta: 1° dal testo medesimo dell' art. 62 (66), nel quale non trattasi della trascrizione di un atto già ricevuto, ma dell' inscrizione di un atto da riceversi; 2° dallo spirito nel quale è stato concepito l'art. 334 (237). Vedi nota (7) *supra*, pag. precedente.

(5) In effetti, a' termini dell' art. 1 della legge del 25 ventoso anno XI, i notai sono incaricati di ricevere tutti gli atti, che le parti debbano o vogliano far rivestire del carattere di autenticità annesso agli atti dell' autorità pubblica. Merlin, *op. e luogo cit.* Maleville, sull'art 334 (237). Loiseau, p. 451 e 452. Rolland de Villargues, n. 219. Duranton, III, 212 (II, p. 74, ediz. Hauman e C.). Confr. nota (7) *supra*, pag. precedente (*c*).

(6) Ogni contravvenzione a quelle fra tali regole, la cui osservanza è richiesta sotto pena di nullità, produrrebbe la nullità del riconoscimento, il quale perciò non troverebbesi più consegnato in un atto autentico. Confr. art. 1318 (1272), e la legge del 25 ventoso anno XI, art. 68 (*d*). — Ma il difetto di registratura, fra 'l termine a ciò fissato, dell' atto notarile comprovante il riconoscimento non basterebbe più, dopo l' abrogazione della legge del 5-19 dicembre 1790, per tòrre a quest' atto la sua autenticità, e per invalidare il riconoscimento che ivi si racchiuda. Confr. § 266, nota (2), I, pag. 338. Rolland de Villargues, n. 220. Brusselles, 12 gennaio 1808, Sir., X, 2, 543. Civ. rig., 16 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 81.

(7) Di fatti, essi sono incaricati, dall' art. 3, tit. X, della legge de' 16-24 agosto 1790, e dall'art. 54 del codice di procedura (37 e 39 RR. (*e*), LL. di pr. civ.), di distendere, in simil caso, un processo verbale delle dichiarazioni fatte dall'una e dall' altra delle parti, e delle convenzioni che sieno tra esse intervenute. Sebbene questo processo verbale non produca nè ipoteca, nè esecuzione parata (*f*), non è però meno autentico, siccome venne riconosciuto nella discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XXI. p. 252 e 253, n. 9; § 265, nota (7), I, pag. 333; § 419, testo *in fine* e nota (4),

(*a*) V. la legge sul notariato del 23 novembre 1819.

(*b*) V. I, nota (*b*), pag. 62.

(*c*) Nell' ediz. di Brusselles si cita la nota (4), pag. precedente.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. presente.

(*e*) Art. 54, comma 1. C. di pr. « Al tempo della comparsa, l' attore può spiegare ed anche aumentare la sua domanda, ed il reo convenuto può proporre quelle eccezioni ed istanze che giudica convenienti. Si forma processo verbale della comparsa, nel quale si serbano le condizioni della conciliazione, se ha avuto luogo, ed in caso contrario, si enuncia sommariamente che le parti non hanno potuto conciliarsi ».

LL. di pr. civ., art. 36 « Non riuscendo la conciliazione, dovrà il cancelliere notarlo nel registro ». — Art. 37 « Qualora siensi riconciliate le dispute, se ne formerà processo verbale, con esprimervi distintamente la convenzione ».

Al comma 2 del detto art. 54 del C. di pr. corrisponde l'art. 39 delle LL. di pr. civ. Confr. la nota (*c*), I, pag. 334.

(*f*) V. la detta nota (*c*), I, pag. 334.

appresso ad occasione del riconoscimento fatto volontariamente in giurdizione contenziosa, essi non hanno verun carattere per comprovare simiglianti riconoscimenti (1).

Finalmente, i giudici commissari o instruttori, ed i tribunali di qualsivoglia ordine, imprimono il suggello dell' autenticità al riconoscimento di un figliuolo naturale, allorchè questo riconoscimento avendo avuto luogo in occasione, sia di un interrogatorio, sia di una pruova testimoniale *(enquête)*, essi riportino il riconoscimento stesso nel processo verbale di tali operazioni, ovvero, allorchè essendo stato fatto il riconoscimento nel corso di un' instanza, da una delle parti che vi si fosse trovata impegnata, ne dieno atto all' altra parte a richiesta di lei (2).

I processi verbali e le sentenze comprovanti i riconoscimenti fatti, sia nell' ufficio di conciliazione, sia nel corso di un interrogatorio, di una pruova testimoniale *(enquête)* o di una istanza, debbono essere compilati secondo le forme ordinarie degli atti di questa natura.

L'individuo che voglia riconoscere un figliuolo naturale, deve a quest' effetto presentarsi dinanzi ad uno degli officiali pubblici a ciò competenti, sia di persona, sia per mezzo di qualcuno munito di procura speciale ed autentica. Non si potrebbe considerare come autentico, nè il riconoscimento, la cui comprovazione non avesse avuto luogo che in virtù di un invito contenuto in una lettera missiva, tuttochè questa lettera si trovasse annessa all' atto compilato dall' ufficiale pubblico a cui era indiritta (3), nè il riconoscimento fatto da un mandatario portatore di una procura per atto privato (4).

pag. 83 (a). Merlin, *Rep.*, *p. op.* a *luogo cit.* Rolland de Villargues, n. 223. Leiseau, p. 457 e 458. Favard, *op.* e *p. cit.*, sez. I, § 3, art. 2, n. 4. Duranton, III, 221 (II, p. 74, ediz. Haum n e C.). Toullier, IX, 120, e X, 271. Pau, 5 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 8. Grenoble 15 termidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 932 e 933. Civ. rig., 6 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 86. Vedi pure gli autori citati nella nota seguente.

(1) Merlin e Favard, *opp.*, *pp.* a *luoghi citt.* Il Leiseau (*luogo cit.*), il Rolland de Villargues (n. 222), il Maleville (sull' art. 334 (257)), il Duranton (III, 212, nota 2; II, p. 72, ediz. Hauman e C.) e 'l Dalloz (*Giur. gen.*, *p* Filiazione, p. 628, n. 5) sembrano, per contrario, ammettere che i giudici di pace abbiano in ogni circostanza, la facoltà di conferire l' autenticità agli atti di riconoscimento da loro distesi. Essi invocano in appoggio di questa opinione: 1.° l'art. 353 (277 R. (b)) del codice civile, il quale incarica i giudici di pace di ricevere gli atti di adezione; 2.° il titolo X della legge del 16-24 agosto 1790; e 3.° la discussione presso il consiglio di Stato, all' epoca della quale il Tronchet avrebbe, secondo il Duranton, formalmente riconosciuta la competenza dei giudici di pace. Noi risponderemo: 1.° che, a differenza del riconoscimento di un figliuolo naturale, il quale non è per sua natura che un atto dello stato civile, l' adozione è un atto di giurisdizione graziosa, e che per questo motivo appunto il processo verbale dei consensi relativi all' adozione debb' essere disteso da un giudice di pace; 2.° che il titolo X della legge del 16-24 agosto 1790 si riferisce unicamente alle attribuzioni conferite al giudice di pace in qualità di giudice conciliatore, e che quindi non può fornire alcun argomento in appoggio del sistema che noi combattiamo; 3.° che noi abbiamo in vano cercata nei processi verbali della discussione presso il consiglio di Stato la prova dell' asserzione del Duranton.

(2) Merlin, *op.* e *p. cit.*, nn. 6 e 11. Favard, *op.* a *p. cit.*, sez. I, § 3, art. 2, n. 4. Loiseau, p. 459 a 461. Colmar, 24 marzo 1813, Sir., XIII, 2, 2.

(3) Loisean, p. 429 a 432. Rolland de Villargues, nn. 213 a 215. Delvincourt, I, p. 236. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 628 o 629, n. 9. Parigi, 27 fiorile anno XIII, Sir., VII, 2, 764 e 765. Confr. Ric. rig., 11 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 499; Rouen, 18 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 199; Parigi, 2 gennaio 1819, Sir., XIX, 2, 116. Vedi nondimeno Bruselles, 11 luglio 1808, Sir., IX, 2, 202.

(4) Art. 36 38) ed arg. da quest'articolo. Confr. § 266, nota (4), I, pag. 338. Loiseau, *luogo cit.* Rolland de Villargues, n. 216. Delvincourt, I, p. 235 e 236. Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 13. Favard, *op.* a *p. cit.* sez. I, § 3, art. 1, n. 2; Dalloz, *op.*, *p.* a *luogo cit.* Riom, 26 febbraio 1817, Sir., XVIII, 2, 25. Vedi tuttavia Duranton, III, 222 (II, p. 75, ediz. Hauman e C.). Secondo quest' autore, la procura affine di riconoscere un figliuolo naturale debb' essere autentica allorchè il riconoscimento abbia luogo dinanzi ad un officiale dello stato civile, mentrechè una procura per atto privato sarebbe sufficiente se il riconoscimento venisse fatto dinanzi ad un notaio. Noi non sapremmo ammettere questa distinzione, la quale non è fondata sopra alcun motivo ragionevole, ed è evidentemente contraria allo spirito della legge. — Del resto, va ben inteso che il portatore di una pro-

(a) Nell'ediz. di Bruxelles, si cita la nota (6), pag. 426,

(b) V. la nota (b), pag. 402.

Da ciò che precede risulta, che deesi ugualmente riguardare come sfornito di ogni autenticità il riconoscimento consegnato, sia in un testamento olografo (1), sia altresì in un testamento mistico (2). Nondimeno, sarebbe altrimenti, se l'atto di soprascrizione racchiudesse una reiterazione del riconoscimento, o almeno una relazione del tenore del testamento in rapporto a questo riconoscimento (3).

Per la stessa ragione, il riconoscimento consegnato in una scrittura privata diviene sufficientemente autentico pel deposito che l'autore del riconoscimento faccia di questa scrittura nello studio di un notaio, colla richiesta di porla nel novero delle sue minute, purchè l'atto di deposito disteso in questa occasione contenga una copia letterale, o almeno una relazione del tenore della scrittura depositata, in quanto concerne il riconoscimento (4).

Del rimanente, non è richiesto che l'atto autentico, nel quale il riconoscimento trovisi consegnato, sia stato compilato con lo scopo unico di comprovarlo (5). Così, il riconoscimento fatto in un testamento pubblico è valido (6). Non è

cura notarile può validamente riconoscere un figliuolo naturale, benchè la sua procura non sia che in brevetto. Confr. legge del 25 ventoso anno XI, art. 20 (a); Rolland de Villargues, n. 216; Parigi, 1 febbraio 1812, Sir., XII, 2, 161.

(1) Loiseau, p. 464 a 466. Rolland de Villargues, n. 230. Richefort, sull'art. 334 (257). Chabot, *Quistioni transitorie*, *p. Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 4, n. 5. Delvincourt, I, p. 236. Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. 1, § 3, art. 2, n. 6. Duranton, III, 215 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 628, n. 7. Parigi, 27 fiorile anno XIII, Sir., VII, 2, 764 e 765. Rouen, 20 giugno 1817, Sir., XVII, 2, 423. Limoges, 6 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 497. Ric. rig., 7 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 355. Nimes, 2 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 317. Vedi però in senso contrario: Toullier, II, 953; Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 8. Confr. Ric. rig., 3 settembre 1806, Sir., VI, 1, 409. — Questa opinione, la quale è poggiata sopra un'evidente confusione tra la solennità e l'autenticità, è in aperta opposizione coll'art. 1317 (1271), il quale non attribuisce il carattere di atto autentico che a quello il quale sia stato ricevuto da un ufficiale pubblico, e coll'art. 999 (925), il quale dichiara positivamente che il testamento olografo non è che un atto privato. — Del resto, è da notare, che il legato fatto con un testamento olografo ad un figliuolo naturale riconosciuto in questo stesso testamento, dovrà produrre il suo effetto mal grado l'irregolarità del riconoscimento; perchè la falsa indicazione del legatario, la cui individualità sia d'altronde certa, non vizia il legato che gli sia stato fatto. §§ 29, 30 e 31, *Inst. de Leg.* (2, 20). Duranton, III, 216 (II, p. 73, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.* Rouen, 20 giugno 1817, Sir., XVII, 2, 423. Confr. § 368 *ter*, testo e nota (3), pag. 432.

(2) Lo scritto che contenga il riconoscimento non partecipa, in tal caso, dell'autenticità dell'atto di soprascrizione. Questo scritto è sì poco autentico, che se ne può impugnare la sincerità con una semplice negazione di scrittura o di soscrizione, senza ricorrere alla via della querela di falso. Arg. art. 976, 977 e 1319 (902, 903 e 1273). Confr. § 671. D'altronde, il legislatore essendo partito dall'idea, che la prova della libertà plena ed intera di un riconoscimento di figliuolo naturale non possa risultare fuorchè da una confessione di paternità o di maternità fatta in presenza di un ufficiale pubblico, uopo è conchiuderne che il riconoscimento consegnato in un testamento mistico non offra le garentie richieste dalla legge. Confr. Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 628, n. 8. Vedi però in senso contrario: Loiseau, p. 466 e 467; Delvincourt, *luogo cit.*; Favard, *op.*, *p. e luogo cit.* Richefort, sull'art. 334 (257); Duranton, III, 217 (II, p. 73, ediz. Hauman e C.).

(3) Confr. Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.*, e la nota seguente.

(4) La maggior parte degli autori sembra persino che ammettano, che un semplice atto di deposito, il quale non adempisse ad alcuna delle condizioni indicate nel testo, basterebbe nondimeno per rendere autentico il riconoscimento consegnato nella scrittura depositata. Confr. Chabot, *op. e p. cit.*, § 4, n. 4; Rolland de Villargues, n. 221; Proudhon, II, p. 111; Lassaulx, II, p. 173; Toullier, II, 951; Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 12; Favard, *op. e p. cit.*, sez. 1, § 3, art. 2, n. 3; Duranton, III, 218 (II, p. 73, ediz. Hauman e C.); Ric. rig., 3 settembre 1806, Sir., VI, 2, 409. Tuttavia, noi non persistiamo meno nell'opinione enunciata nel testo, per le ragioni che abbiamo di già indicate nella nota (2) *supra*, pag. presente. Se l'atto di deposito non contenga in sè stesso la prova del riconoscimento, e siesi obbligato a cercarla nell'atto depositato, non si può dire che il riconoscimento sia autentico, poichè l'atto che lo comprova non facendo fede del suo contenuto sino alla querela di falso, rientra appunto perciò nella classe degli atti privati.

(5) Art. 331 (253 R. (b)), ed arg. da quest'articolo. Duranton, III, 213 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.).

(6) Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 7. Parigi, 2 gennaio 1819, Sir., XIX, 2, 146. Vedi anche le autorità citate nella nota seguente.

(a) Confr. la citata legge sul notariato.

(b) V. la nota (b), pag. 379.

neppure necessario che la clausola, da cui si pretenda di far risultare il riconoscimento, sia concepita con espressioni dispositive: delle espressioni semplicemente enunciative comprovano sufficientemente il riconoscimento, allorchè esso ne risulti in un modo non equivoco (1). Così, la clausola di un testamento pubblico contenente un legato a vantaggio di un individuo, che il testatore qualifichi suo figliuolo naturale, costituisce un riconoscimento sufficiente.

La regola stabilita nel cominciamento di questo paragrafo riceve eccezione in ordine al riconoscimento della madre, allorchè costei sia stata indicata nell'atto autentico contenente il riconoscimento del padre. In simigliante caso, il riconoscimento può essere validamente fatto per iscrittura privata (a): esso risulta altresì sufficientemente da ogni circostanza tendente a stabilire che la madre abbia confessata la sua maternità, e principalmente dalle cure che essa abbia prestate al figliuolo (2).

§ 568 *ter.*

Delle conseguenze che trae seco la mancanza di adempimento delle condizioni indicate nei due paragrafi precedenti.

1.° Il riconoscimento dev'essere reputato non esistente:

1) Quando sia stato fatto da una persona che non aveva qualità per farlo (3).

2) Quando sia proceduto da una per-

(1) La quistione, se espressioni semplicemente enunciative costituiscano o no un riconoscimento sufficiente, ci sembra dover essere risoluta piuttosto a tenore delle circostanze indicate nel testo, che dalle disposizioni dell'art. 1320 (1274). Confr. Delvincourt, I, p. 236; Loiseau, *Appendice*, p. 17 a 20; Brusselles, 17 giugno 1807, Sir., VII, 2, 325; Riom, 29 luglio 1809, Sir., X, 2, 266; Brusselles, 4 luglio 1811, Sir., XII, 2, 274; Poitiers, 28 agosto 1810, Sir., XIII, 2, 290; Colmar, 24 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 2; Parigi, 2, gennaio 1819, Sir., XIX, 2, 146; Agen, 16 aprile 1822, Sir., XXIII, 2, 65. Vedi nondimeno Rolland de Villargues, n. 227; Duranton, III, 214 (II, p. 72, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 16 maggio 1809, Sir., IX, 1, 37.

(2) Arg. *a contrario*, art. 336 (259 R. (b)). L'approvazione *(l'aveu)* della madre, di che si parla nell'art. 336 (259 R. (c)), non è il riconoscimento autentico richiesto dall'art. 334 (257). Questa proposizione, che la giureprudenza ha consacrata, ma che non ha sufficientemente giustificata, risulta, a nostro avviso, dalle diverse modificazioni che ha subite l'art. 336 (259 R. (d)). La seziono di legislazione avea proposta una disposizione così concepita: « Ogni riconoscimento del padre solo, non approvato *(avoué)* dalla madre, sarà di niun effetto, tanto riguardo al padre quanto riguardo alla madre. » Ma, in conseguenza della discussione che ebbe luogo presso il consiglio di Stato nella seduta del 26 brumaio anno X, questa disposizione fu surrogata dalla seguente: « Il riconoscimento del padre, se sia disapprovato *(si elle est désavoué)* dalla madre, sarà di niun effetto ». Una nuova discussione, nella seduta del 29 fruttidoro anno X, fe' modificare questa seconda compilazione, alla quale venne sostituita quella che segue: « Il riconoscimento di un figliuolo naturale non avrà effetto che riguardo a colui che lo avrà riconosciuto (e). » Finalmente, quest'ultima disposizione fu definitivamente surrogata dall'art. 336 (259 R. (f)) del codice civile, senza che si trovi nei lavori di preparazione di questo codice il motivo di tal nuovo cangiamento di compilazione. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 30, art. 8; p. 126 a 137, nn. 13 a 15; p. 148, art. 23; p. 163 a 166, nn. 19 a 24; p. 181, nn. 1 a 2. Ma esso non si può ragionevolmente spiegare, se non supponendo che sia venuto in intenzione al legislatore di concedere maggior efficacia all'indicazione della madre nel riconoscimento del padre, che all'indicazione del padre nel riconoscimento della madre: supposizione, la quale mena naturalmente a conchiudere che la confessione *(aveu)* della maternità sia dispensata dalla formalità dell'autenticità, allorchè la madre si trovi di già indicata nel riconoscimento del padre. Toullier, II, 927. Duranton, III, 243 (II, p. 84, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, v.° Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 3, art. 1, n. 4. Civ. rig., 22 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 281. Douai, 23 gennaio 1819, Sir., XX, 2, 102. Civ. cass., 26 aprile 1824, Sir., XXIV, 1, 317. Bordeaux, 19 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 231. Bordeaux, 15 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 410. Ric. rig., 22 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 1, 5. Parigi, 20 aprile 1839, Sir., XXXIX, 2, 249. Vedi in senso contrario; Rolland de Villargues, n. 259.

(3) Confr. § 568, testo n. 1; § 415, testo n. 2 e nota (3), pag. 79 (g).

(a) Questa teorica, che l'autore trae, per argomento *a contrario*, dall'art. 336 del C. C., non trova appoggio nel nostro art. 259, a cagione della sua diversa compilazione. Confr. la nota (g), pag. 422.

(b), (c), (d) V. la nota (g), pag. 422.

(e) Compilazione uniforme a quella del nostro art. 259. V. la detta nota (g), pag. 422.

(f) V. la detta nota (g), pag. 422.

(g) Nell'ediz. di Brusselles citasi la nota (4), ivi.

sona in istato di demenza *(en démence)* (1).

3) Quand' esso non trovisi consegnato che in una scritta privata (2), ovvero in un atto autentico ricevuto da un pubblico ufficiale che era assolutamente senza carattere per comprovare un riconoscimento di figliuolo naturale (3). Nondimeno, è cosa importante il distinguere, riguardo a ciò, tra i riconoscimenti di paternità ed i riconoscimenti di maternità (*a*).

Un riconoscimento di paternità fatto per iscrittura privata non può assolutamente produrre verun effetto giuridico. Così, esso non è suscettivo di conferma (4), e 'l possesso di stato di cui godesse il figliuolo, in pro del quale il riconoscimento avesse avuto luogo, non darebbe a questo riconoscimento alcuna esistenza legale (5). Così ancora, il riconoscimento di paternità consegnato in una scrittura privata non diviene efficace per la verificazione in giudizio della soscrizione di colui che ne debb'essere l'autore (6), quando ancora costui avesse, sulla domanda diretta a tal fine contro di lui, riconosciuta volontariamente la verità della sua soscrizione (7). Finalmente, tale riconoscimento non conferisce neppure al figliuolo, in pro del quale sia stato fatto, il diritto di reclamare ali-

(1) In vano vorrebbesi inferire dagli art. 502 a 504 (423 a 427), che il riconoscimento fatto da un uomo in istato di demenza sia al più soggetto ad annullamento. In fatti, questi articoli non sono adattabili alla materia della quale ora ragioniamo, e la quale trovasi, sotto il punto di vista di cui si tratta, regolata dai principî del diritto filosofico. Confr. § 562, testo nn. 2 e 3, note (4), pag. 422, e (1), pag. 423; § 343; § 451 *bis*, testo n. 1.

(2) *Forma dat esse rei.* Confr. § 37, testo e nota (2), 1, pag. 43. Gli autori che si limitano a dichiarar nullo il riconoscimento fatto per iscrittura privata, sono, a nostro avviso, lontani dalla verità.

(3) Conviene guardarsi dal confondere l'ipotesi in cui il riconoscimento sia stato fatto dinanzi ad un ufficiale pubblico assolutamente sprovveduto di ogni carattere per ricevere riconoscimenti di figliuoli naturali, coll' ipotesi in cui esso abbia avuto luogo davanti ad un officiale pubblico, il quale, sebbene incompetente nel caso particolare di cui si tratta, avesse nondimeno avuta, in altre circostanze, qualità per comprovare *(constater)* simili riconoscimenti. Nella prima ipotesi, il riconoscimento si delbe reputare non avvenuto: tal è, per esempio, quello che fosse stato fatto dinanzi ad un usciere. Confr. § 338 *bis*, testo e nota (3), pag. 426; § 452, testo e nota (2), pag. 126. Nella seconda ipotesi, il riconoscimento è semplicemente colpito di nullità: tal è, per esempio, quello che fosse stato ricevuto da un notaio il quale istrumentasse fuori dell'ambito in cui può istrumentare. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 6 e 68. Confr. testo n. 2 e nota (7) *infra*, pag. 433; § 568 *bis*, testo, note (5) e (6), pag. 427; § 467, testo e nota (20), pag. 178.

(4) Confr. § 37, testo e nota (3), 1, pag. 43.

(5) Loiseau, p. 474. Rolland de Villargues, n. 269. Nimes o Montpellier, 28 gennaio 1806. Sir., VI, 2. 161 e 391. Limoges, 27 agosto 1811. Sir., XII, 2, 237. Confr. § 569, nota (2), e § 570.

(6) Ammettere il contrario, sarebbe un rendere compiutamente illusoria la disposizione dell'art. 334 (237). Indarno s' invocherebbero contro la nostra opinione le disposizioni degli art. 1323 del codice civile, e 193 a 195 del codice di procedura (1276 LL. CC., e 287 a 289 LL. di pr. civ.). Questi articoli sono evidentemente estranei al caso in cui, come nella specie, si tratti di valutare un atto istrumentario, *non tantum quoad probationem, sed quoad formam.* Loiseau, p. 469 a 471. Rolland de Villargues, n. 332. Delvincourt, I, p. 237. Proudhon, p. 111 a 112. Chabot, *Quistioni transitorie, p. Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 4, n. 3. Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, § 9. Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 3, art. 2, n. 7. Duranton, III, 236 (II, p. 89, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 629, n. 10. Belost-Jolimont, sopra Chabot, osservazione 1 sull'art. 756 (674 R. (*b*)). Amiens, 9 ventoso anno XII, Sir., VII, 2, 936 e 937. Vedi però Toullier, II, 951.

(7) Riconoscere una soscrizione apposta ad una scritta privata, non è confessare i fatti che trovansi consegnati in questo atto. Rolland de Villargues, n. 225. *Dissertazione* di Loiseau, *Giurepradenza del codice civile*, IV, 380. Merlin, *op. e p. cit.* n. 10. Chabot e Favard, *opp. e luoghi citt.* Vedi però in senso contrario: Parigi, 25 pratile anno XIII, Sir., VII, 2, 4. Confr. Delvincourt, I, p. 237; Civ. rig., 16 novembre 1808, Sir., IX, 1, 110; Rennes, 31 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 505. — Altra cosa sarebbe, se il padre, citato pel riconoscimento della soscrizione, non si fosse contentato di spiegarsi sull' oggetto della domanda, ed avesse esplicitamente, o anche implicitamente, ma in un modo non equivoco, confessata la sua paternità. Una tal confessione, regolarmente comprovata *(constatée)* dal giudice, costituirebbe un riconoscimento autentico. Confr. § 568 *bis*, testo e nota (2), pag. 428; Merlin, *op. e p. cit.*, n. 11.

(*a*) Confr. intorno a questa distinzione le nostre note (*a*) ed (*c*), pag preced., e la nota (*c*), dell'autore, *ivi*.

(*b*) La riforma verrà indicata quando si tratterà delle successioni.

menti (1), e non può essere invocato come prova della filiazione di quest' ultimo, sia in fatto d'impedimento di matrimonio (2), sia per rapporto all' incapacità di ricevere a titolo gratuito dalla quale il figliuolo naturale si trova colpito (3).

Siffatti principi non si applicano in un

(1) Fondasi ordinariamente questa opinione sulla indivisibilità della paternità. Ma, ragionandosi in tal guisa, si commette una vera petizione di principi, e da una proposizione non dimostrata si traggono conseguenze che essa non contiene neppure; poichè l' indivisibilità della paternità non trarrebbe necessariamente seco l' indivisibilità dei diritti e delle obbligazioni che ne derivano. È molto più ragionevole, a parer nostro, il dire, che siccome ogni altro diritto civile, così il diritto di esigere alimenti suppone non solo un' obbligazione naturale, ma un' obbligazione civile correlativa a questo diritto, e che la paternità naturale non impone una somigliante obbligazione, se non in quanto tale paternità si trovi legalmente comprovata, vale a dire, volontariamente riconosciuta con un atto autentico; poichè la legge non ammette nè la indagine della paternità, nè il riconoscimento che fosse stato fatto con una scrittura privata. Loiseau, p. 561 e seg. Rolland de Villargues, n. 234. *Dissertazione* dello stesso autore, Sir., XII, 2, 41. Chabot, *delle Successioni*, sull' art. 756 (674 R. (*a*)), n. 43. Belost-Jolimont, sopra Chabot, *Osservazione* 13, sull' art. 756 (674 R. (*b*)). Maleville, II, p. 243 e seg. Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, art. 2, n. 8. Favard, *Rep.*, *p. Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 1, n. 4. Duranton, III, 231 (II, p. 77, ediz. Hauman e C.). Rouen, 18 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 199. Pau, 18 luglio 1810, Sir., XI, 2, 12. Limoges, 27 agosto 1811, Sir., XII, 2, 237. Ric. rig., 4 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 139. Dijon, 24 maggio 1817, Sir., XVII, 2, 278. Confr. eziandio Toullier, II, 951. Vedi in senso contrario: Proudhon, II, p. 112; Delvincourt, I, p. 239 e 240; Parigi, 25 pratile anno XIII, Sir., VII, 2, 4; Angers, 25 termidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 778. Confr. Nimes o Montpellier, 28 gennaio 1806, Sir., VI, 2, 161 e 391; Grenoble, 5 marzo 1810, Sir., X, 2, 134. Nelle specie, sulle quali queste ultime decisioni hanno pronunziato, trattavasi di riconoscimenti fatti prima della legge del 12 brumaio anno II, e sotto l'impero dell'antica legislazione, la quale ammetteva, in un modo illimitato, l' indagine della paternità. Il perchè, tali decisioni non possono essere invocate contro la nostra opinione. Vedi riguardo a ciò: Chabot, *Questioni transitorie, p. Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 11; Loiseau, Rolland de Villargues e Merlin, *opp.* a *luoghi citt.* — *Quid iuris*, se quegli il quale siesi riconosciuto con una scrittura privata, padre di un figliuolo naturale, si obblighi con lo stesso atto o con un atto posteriore, ma privato anch' esso, a somministrargli alimenti? Egli rimarrà validamente obbligato; perchè, da un canto, si può con una privata scrittura contrarre l' obbligazione civile di alimentare un figliuolo, alla sussistenza del quale si è già nell' obbligo di provvedere in virtù di una obbligazione naturale, e perchè, da un altro canto, l'esistenza di questa obbligazione naturale si trova, giusta i principi che regolano la prova della causa dei contratti, sufficientemente giustificata dal riconoscimento di paternità consegnato in un atto privato. Confr. § 297, testo *in principio* e nota (3), 1, pag. 402, testo *in fine* e note (3) e (4), 1, pag. 404 (*c*); § 345. Vedi in questo senso: Loiseau, p. 571; Duranton, III, 229 e 230 (II, p. 76 e 77, ediz. Hauman e C.); Dijon, 24 maggio 1817, Sir., XVII, 2, 278; Rennes, 31 dicembre 1834 Sir., XXXV, 2, 506. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, art. 2, n. 9; Parigi, 22 luglio 1811, Sir., XI, 2, 389. — Ma se un individuo si fosse obbligato con una scrittura privata a somministrare alimenti ad un figliuolo del quale egli non si fosse riconosciuto padre, e quest' obbligazione venisse impugnata per mancanza di causa, il creditore non potrebbe essere ammesso a provare che essa abbia la sua causa nella paternità del debitore. Arg. art. 340 (263). Vedi tuttavia Rolland de Villargues, n. 318; Duranton, *luogo cit.* Ric. rig., 10 marzo 1808, Sir., VIII, 1, 231.

(2) Confr. art. 161 a 163 (158 e 160, n.° 1 a 3). Il Rolland de Villargues (n. 305) e 'l Merlin (*Rep.*, *p. Empêchement du mariage* (impedimento di matrimonio), § 4, art. 4) sostengono che la filiazione del figliuolo naturale riconosciuto con privata scrittura sia abbastanza verosimile, perchè la pubblica onestà si opponga in somigliante caso ad un matrimonio che potrebb' essere incestuoso. Ma questi autori ci sembrano poco conseguenti con sè stessi. In fatti, il Merlin insegna (*op. a p. cit.*, § 4, art. 3, n. 4, ed art. 6) che il codice civile non ammette più, come per lo passato, impedimenti di onestà pubblica: dal che noi concludiamo, che un motivo di pubblica onestà non può per sè solo formare ostacolo ad un matrimonio, al quale non si opponga veruno impedimento di parentela o di affinità legalmente comprovato. Quanto al Rolland de Villargues (n. 306), egli confessa che l' impedimento sarebbe, in somigliante caso, soltanto proibitivo, e non già dirimente; e con questa concessione egli si mette in aperta contraddizione coll' art. 184 (S.), giusta il quale gl' impedimenti di parentela e di affinità, stabiliti dagli art. 161 a 163 (158 e 160, n.° 1 a 3), sono sempre dirimenti. Del resto, noi faremo osservare, ponendo fine, che se vi ha a questo riguardo qualche lacuna nella legge, non s' appartiene al giudice il portarvi rimedio. Confr. nel senso dell'opinione emessa nel testo: Nimes, 3 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 438.

(3) Confr. art. 908 (824 R. (*d*)). La corte di Nimes ha nondimeno giudicato il 2 maggio 1837 (Sir., XXXVII, 2, 317), che il legato fatto con testamento olografo ad un figliuolo naturale, riconosciuto in questo stesso testamento, dovea, mal

(*a*) (*b*) Le riforme saranno indicate quando si tratterà delle successioni.

(*c*) Nell'ediz. di Brusselles si citano le note (4) e (5), *ivi*.

(*d*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

modo così assoluto ai riconoscimenti di maternità. Un somigliante riconoscimento, tuttochè fatto con privata scrittura, non è destituito di ogni effetto giuridico. Esso forma una pruova compiuta della maternità, allorchè la donna, dalla quale esso emana, sia stata indicata come madre del figliuolo nel riconoscimento autentico del padre (a) (1). In ogni altra circostanza, il cennato riconoscimento può essere invocato come un principio di prova scritta che autorizza la indagine della maternità (2). Salve queste modificazioni, ciò che è stato detto del riconoscimento di paternità fatto con iscrittura privata, deesi egualmente applicare al riconoscimento di maternità che abbia avuto luogo nella stessa forma (3).

La non esistenza del riconoscimento è, nelle tre ipotesi qui sopra enumerate, independente da ogni dichiarazione giudiziale. Essa può essere invocata in ogni tempo, e da qualsivoglia persona che vi abbia interesse, tanto per via di azione, quanto per via di eccezione (4).

2.° Il riconoscimento deesi considerare come infetto di nullità:

1) Quando esso non abbia avuto luogo che per effetto di violenza o di dolo (5).

2) Quando esso non sia l'espressione della verità (6).

3) Quando le regole di competenza e di forma, alla osservanza delle quali trovavasi subordinata la validità ovvero l'autenticità dell'atto nel quale il riconoscimento fosse stato consegnato, non sieno state osservate (7).

La nullità del riconoscimento non può, nella prima ipotesi, essere proposta se non che dall'autore del riconoscimento, o in nome di lui da' suoi eredi e successori universali (8). Nelle due ultime ipotesi, questa nullità può essere invo-

grado l'irregolarità del riconoscimento, essere annullato, siccome fondato sopra una causa illecita, per tutta l'eccedenza della porzione ond'è permesso di disporre in pro di un figliuolo naturale. Ma, pronunziando così, la corte di Nimes ha obbliato che, in quanto alle disposizioni a titolo gratuito, la causa della disposizione risiede nella volontà di gratificare colui in pro del quale la disposizione sia stata fatta, e non già nel motivo che possa aver determinata questa volontà. Confr. § 345. Sempre si è ammessa la validità del legato fatto con indicazione di un motivo determinante infetto di errore, essendo possibile che il testatore abbia avuti, per determinare la sua volontà, motivi diversi da quello che egli ha indicato. § 31, *Inst. de Leg.* (2, 20). Per la stessa ragione, deesi ugualmente ammettere la validità del legato fatto con indicazione di un motivo illecito, il quale può darsi che non sia il solo che abbia determinata la volontà del testatore. D'altronde, e questa ragione è perentoria, escluso che sia il riconoscimento, non è più possibile di provar legalmente che la filiazione del figliuolo irregolarmente riconosciuto sia stato il motivo determinante della disposizione fatta in vantaggio di lui.

(1) Confr. § 568 *bis*, testo *in fine* e nota (2), pag. 430.

(2) Confr. § 570, testo e nota (14).

(3) Così, un atto di riconoscimento per iscrittura privata non basta onde pruovare la maternità della donna che l'abbia sottoscritto, quando ancora la soscrizione di costei sia stata verificata in giudizio. In fatti, l'art. 334 (237) si applica, per la sua generalità, tanto ai riconoscimenti di maternità quanto a quelli di paternità; e se, a differenza dell'art. 340 (263), il quale proibisce la indagine della paternità, l'art. 341. comma 1 (264 R. (b)), ammette l'indagine della maternità, l'ammette sotto la condizione che il reclamante farà le giustificazioni indicate nel secondo comma dello stesso articolo. Adunque, non vi ha altra differenza tra 'l riconoscimento di paternità consegnato in una scrittura privata, e 'l riconoscimento di maternità fatto nella stessa forma, salvochè il primo è interamente inutile, perchè l'indagine della paternità è interdetta, laddove il secondo può servire di principio di prova scritta in appoggio di una domanda di indagine di maternità. Delvincourt, I, p. 237. Chabot, *Quistioni transitorie, p. Enfans naturels* (figliuoli naturali), § 4, n. 3 *in fine*; e *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (c)), n. 44 Vedi tuttavia in senso contrario: Proudhon, II, p. 111 e 112; Toullier, II, 950; Duranton, III, 227 (II, p. 76, ediz. Hauman e C.). Così pure, un figliuolo naturale non potrebbe esigere alimenti dalla donna che non l'avesse riconosciuto fuorchè con una scrittura privata. Chabot, *delle Successioni*, *luogo cit.*

(4) Confr. § 37.

(5) Confr. § 568, testo n. 3, note (1) a (3), pag. 424.

(6) Confr. § 568, testo n. 4, note (4) a (5), pag. 424.

(7) Confr. § 568 *bis*, testo e note (7), pag. 42?, a (6), pag. 427; nota (3) *supra*, pag. 431.

(8) *Non obstat*, art. 339 (262). La nullità non può essere, in simil caso, che la nullità relativa. Confr. § 334, testo n. 3.

(a) Confr. la nota (a), pag. 430.

(b) V. I, nota (a), pag. 80.

(c) V. la nota (a), pag. precedente.

cata da tutti coloro che vi abbiano interesse. Art. 339 (262). Essa può esserlo soprattutto dal figliuolo (1), da ogni persona che lo abbia legalmente riconosciuto (2), dall'autore del riconoscimento (3), e finalmente da' suoi eredi o successori universali che agiscano, sia in nome del loro autore, sia nel loro proprio nome, ma per effetto di un' interesse pecuniario attualmente aperto (4).

L' azione di nullità non si prescrive che con trent' anni (5). Questi trent' anni cominciano a decorrere, secondo le circostanze, sia dal giorno del riconoscimento, sia, in caso di violenza, dal giorno in cui questa fosse cessata, e, in caso di errore e di dolo, dal giorno in cui essi fossero stati scoperti (6), sia in fine dal giorno della morte dell' autore del riconoscimento, allorchè l' azione venga esercitata dagli eredi o successori universali di quest' ultimo, che agiscano nel loro proprio nome (7).

L' azione di nullità del riconoscimento si estingue ugualmente per la rinunzia delle persone alle quali quest' azione competeva, purchè tale rinunzia sia stata fatta in un' epoca in cui poteva aver luogo validamente (8).

§ 568 *quater*.

Dell' irrevocabilità del riconoscimento, e della estensione de' suoi effetti.

1.° Il riconoscimento fatto validamente è per sè stesso irrevocabile. Esso non può essere ritrattato dalla persona da cui emana, quando anche non fosse stato accettato da colui in vantaggio del quale abbia avuto luogo (1 *bis*). Questi principî si applicano anche al riconoscimento consegnato in un testamento: un tale riconoscimento non trovasi annientato per la rivocazione del testamento che lo contiene (2 *bis*).

2.° Il riconoscimento è per sè medesimo efficace, non solo tra 'l figliuolo in

(1) Loiseau, p. 516. Toullier, II, 964. Duranton, III, 260 (II, p. 87, ediz. Hauman e C.). Proudhon, II, p. 104. Rouen, 13 marzo 1826. Sir., XXVIII, 2, 43. Nimes, 2 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 317.

(2) Così, la madre può impugnare il riconoscimento del padre, e *vice versa*. Loiseau, p. 516 e 517. Delvincourt, I, p. 241. Proudhon, II, p. 104. Toullier, II, 963. Così ancora, colui il quale siesi riconosciuto padre di un figliuolo naturale, posteriormente al riconoscimento di paternità fatto da un altro individuo, è autorizzato ad impugnare (*critiquer*) questo riconoscimento. Confr. su questa ipotesi: *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 126 a 137. n. 14; Loiseau, p. 508 a 510; Duranton, III, 263 (II, p. 88, ediz. Hauman e C.).

(3) Un riconoscimento può forse essere impugnato (*critiqué*) da colui che lo abbia fatto con piena cognizione di causa, sotto pretesto che sia contrario alla verità? L'affermativa ci sembra certa. In fatti, il riconoscimento non forma, anche contra lo stesso suo autore, altro che una presunzione di paternità, che questi debb' essere ammesso a combattere, come ogni altro interessato. *Lex non distinguit*. Parigi, 14 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 6.

(4) Confr. art. 187 (S.); § 558, testo e nota 8) pag. 507. Loiseau, p. 517 a 519. Proudhon, II, p. 104. Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 966. Lassaulx, II, p. 178 a 183.

(5) Art. 2262 (2168). *Non obstat*, art. 1304 (1258). La prescrizione stabilita dal 1° comma di quest' ultimo articolo non si applica alle domande di nullità dirette contro atti giuridici diversi dalle convenzioni. Confr. § 337, testo e nota (1), I, pag. 503. Il Loiseau (p. 522 a 523), distinguendo tra l' azione di nullità fondata sull' errore, sulla violenza o sul dolo, e quella che sia fondata sopra un' altra causa, pretende che l' ultima sola non si estingua fuorchè con trent' anni, e che la prima si prescriva con dieci anni. Ma questa distinzione è ugualmente inconciliabile col testo dell' art. 2262 (2168) e con quello del 1° comma dell' art. 1304 (1258).

(6) Arg. art. 1304, comma 2 (1258, comma 2).

(7) *Contra agere non valentem non currit praescriptio*. Confr. § 214; e nota (4) *supra*, pag. presente. Loiseau, p. 523.

(8) Confr. §§ 37, 339, 558, testo e nota (7), pag. 408; Loiseau, p. 525 a 528.

(1 *bis*.) Rolland de Villargues, n. 236. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, p. 629. Pau, 5 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 8. Civ. rig., 6 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 86. Ric. rig., 27 agosto 1811, Sir., XII, 2, 13.

(2 *bis*.) Le disposizioni testamentarie sono, egli è vero, rivocabili a piacere del testatore; ma la loro rivocazione non toglie all' atto istrumentario che le contiene la sua forza provante, e non può per conseguente esercitare alcuna influenza sulla sorte del riconoscimento che vi si trovi consegnato; poichè questo riconoscimento è essenzialmente irrevocabile, e nulla ha di comune colle stesse disposizioni testamentarie. Rolland de Villargues, n. 237. Richefort, sull' art. 334 (237), Duranton, III, 219 (II, p. 73, ediz. Hauman e C.). Aix, 10 febbraio 1808, Sir., VII, 2, 1. Corsica, 3 luglio 1828. Sir., XXVII, 2, 108. Vedi in senso contrario: Loiseau, p. 438 e 469; Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 7, e *p.* Testamento, sez. II, § 6, n. 3.

pro del quale abbia avuto luogo, ed il padre o la madre onde emana, ma ancora riguardo agli eredi di questi ultimi, e, in generale, riguardo ai terzi.

Nondimeno, e per eccezione a questa regola, il riconoscimento fatto da una persona attualmente maritata, in vantaggio di un figliuolo che ella avesse avuto, prima del suo matrimonio, da un individuo diverso dal proprio coniuge, non può recar nocumento nè ai diritti di questo coniuge, nè a' diritti dei figliuoli nati o da nascere da questo matrimonio (3), benchè del resto esso produca tutti gli effetti che sono in generale annessi ad un riconoscimento valido (4). Art. 337 (260). Così, il figliuolo naturale riconosciuto in somiglianti circostanze non può, in pregiudizio dei diritti ereditari dei figliuoli nati dal matrimonio durante il quale il riconoscimento abbia avuto luogo, reclamare la porzione attribuita dall'art. 757 (674 R. (*a*)) ai figliuoli naturali legalmente riconosciuti. Così ancora, questo figliuolo non può, anche in mancanza di posterità nata dal matrimonio durante il quale egli sia stato riconosciuto da uno dei coniugi, esercitare, in pregiudizio dei lucri assicurati all'altro coniuge, sia dalla legge, sia dal contratto nuziale, i diritti successori di cui godono, a tenore degli art. 757 e 758 (674 R. (*d*)), i figliuoli naturali legalmente riconosciuti (5). Finalmente, benchè il riconoscimento di un figliuolo naturale ingeneri un' obbligazione alimentaria contro l'autore di questo riconoscimento (6), pure il figliuolo riconosciuto da una donna maritata non è ammesso ad agire pel pagamento degli alimenti a lui dovuti, in pregiudizio del diritto di usufrutto che competesse al marito della propria madre sopra tutti i beni di costei o sopra parte di essi (7).

Ma nulla impedisce, che un figliuolo riconosciuto da un uomo coniugato agisca, durante il matrimonio, pel pagamento degli alimenti che il proprio padre gli deve, sopra i beni di costui e sopra quelli della comunione (8). Nulla impedisce ugualmente che un figliuolo riconosciuto da una donna maritata agisca, durante il matrimonio, pel pagamento degli alimenti a sè dovuti dalla madre, sui beni di cui ella abbia l'amministrazione e 'l godimento, e principalmente sopra i beni parafernali di lei, allorchè sia maritata sotto il regime dotale (9). Finalmente, il figliuolo riconosciuto nelle circostanze indicate dall'art. 337 (260) è autorizzato, dopo la morte dell' autore del riconoscimento, a reclamare contro la sua suc-

(3) I figliuoli legittimati debbono, sotto questo rapporto, come in generale, essere assimilati ai figliuoli nati da matrimonio (*b*). Arg. art. 333 (255). Duranton, III, 250 (II, p. 84, ediz. Hauman e C.). I discendenti legittimi o legittimati degli uni e degli altri debbono altresì, riguardo a ciò, esser posti allo stesso livello dei loro autori. Loiseau, p. 438.

(4) Adunque, l'inefficacia del riconoscimento non è che relativa. Così, per esempio, i figliuoli nati da un matrimonio anteriore o posteriore a quello, durante il quale abbia avuto luogo il riconoscimento, non potrebbero essere ammessi ad invocare le disposizioni dell' art. 337 (260). Loiseau, p. 436. Duranton, III, 251 (II, p. 85, ediz. Hauman e C.). Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (*c*)). n. 7, 4.° e 5.°

(5) Noi parliamo soltanto dei lucri assicurati dalla legge o dal contratto nuziale; poichè il figliuolo naturale potrebbe, avvenendone il caso, far ridurre le donazioni fatte durante il matrimonio, e le disposizioni testamentarie. Confr. nota (10) *infra*, pag. seguente; Delvincourt, I, p. 243; Chabot, *op. cit.* sull'art. 756 (674, R. (*e*)), n. 7; Duranton, III, 253 (II, p. 85, ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. § 371, testo n. 2 e nota (21).

(7) Vedi art. 1401, n. 2 (S.), comb. 1421 e 1428 (1398 R. (*f*) e 1399 (*g*)); art. 1530 e 1531 (S., S.); art. 1549 (1362). Loiseau, p. 435. Confr. nota (10) *infra*, pag. seguente.

(8) Arg. art. 1421 e 1422 (1396 R. (*h*), — S.). Loiseau, *luogo cit.* Rolland de Villargues, n. 242. Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 500. Ric. rig., 27 agosto 1811, Sir., XII, 1, 13. Confr. nota (10) *infra*, pag. seguente.

(9) Vedi art. 1449, 1536 e 1576 (1413, S., e 1389). Rolland de Villargues e Loiseau, *luoghi cit.* Rennes, 22 marzo 1810, Sir., X, 2, 255. Confr. la nota seguente.

(*a*) Le riforme saranno indicate nel trattarsi delle successioni.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 379.

(*c*) (*d*) (*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*f*) V. la nota (*a*), pag. 254.

(*g*) V. la nota (*a*), pag. 254.

(*h*) V. la detta nota (*a*), pag. 254.

cessione l'adempimento del debito alimentario al quale era questi tenuto verso di lui, senza che l'altro coniuge ed i figliuoli nati dal matrimonio possano, per respingere il suo reclamo, prevalersi di questo articolo (10).

Le disposizioni eccezionali dell'art. 337 (260) sono, giusta il testo del medesimo, inadattabili al figliuolo naturale che uno de'due coniugi abbia riconosciuto durante il matrimonio, quando tal figliuolo sia nato dal commercio di questo coniuge coll'altro coniuge, ed egli giustifichi la sua filiazione, rispetto a costui, mercè un riconoscimento, volontario o forzato, anteriore o posteriore alla celebrazione del matrimonio (11). Per la stessa ragione, l'eccezione introdotta dall'art. 337 (260) non può, anche nel caso in cui esistano discendenti legittimi nati da un matrimonio attualmente disciolto, essere estesa al figliuolo naturale procreato prima della celebrazione, e riconosciuto dal superstite de'coniugi dopo lo scioglimento di siffatto matrimonio (12).

Finalmente, l'art. 337 (260) non concerne che il riconoscimento volontario: esso è straniero al riconoscimento forzato (13). Non sembra neppure che esso debbasi applicare alla conferma, fatta durante il matrimonio, di un riconoscimento che avesse avuto luogo anteriormente, almeno nel caso in cui questa conferma abbia cancellati in un modo assoluto i vizî onde il riconoscimento era infetto, convalidandolo anche rispetto alle persone nell'interesse delle quali la disposizione dell'art. 337 (260) è stata dettata (14).

3.° Il riconoscimento essendo soltanto dichiarativo, e non attributivo della filiazione, risale, in generale, al giorno stesso della nascita del figliuolo riconosciuto (15). Nondimeno, l'autore del riconoscimento non potrebbe farsene un titolo per impugnare atti giuridici legalmente consumati, o per reclamare diritti aperti, in pro di terze persone, prima dell'epoca in cui il riconoscimento abbia avuto luogo. Così, il padre o la madre di un figliuolo naturale non può, in virtù

(10) Di che la ragione si è, che lo scopo dell'art. 337 (260) è quello di garentire l'integrità dei diritti assicurati ai figliuoli nati dal matrimonio ed all'altro coniuge, sia dalla legge, sia dal contratto matrimoniale, ma non già di sottrarre tali persone agli obblighi che loro impone la qualità di eredi o di successori universali di colui che abbia fatto il riconoscimento, ed alle conseguenze della regola: *Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*. In altri termini, una lesione di dritti, e non già una lesione d'interessi, l'art. 337 (260) ha voluto impedire. Delvincourt, I, p. 244. Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (*a*)) n. 42. Favard, *Rep.*, p. *Enfant naturel* (figliuolo naturale), sez. I, n. 1. Duranton, III, 252 (II, p. 85, ediz. Hauman e C.). Parigi, 12 giugno 1809, Sir., XII, 2, 336. Agen, 13 marzo 1817, Sir., XVII, 2, 281. Vedi in senso contrario: Loiseau, *luogo cit.*

(11) Locré, sull'art. 337 (260). Loiseau, p. 435 e 436. Delvincourt, I, p. 242. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 756 (674 R. (*b*)), n. 7, 1.° Toullier, II, 960. Duranton, III, 248 e 249 (II, p. 84, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Lassaulx, II, p. 184.

(12) Nel progetto della commissione era una disposizione, la quale non permetteva di riconoscere, dopo lo scioglimento di un matrimonio, i figliuoli naturali procreati prima della sua celebrazione, se non in quanto non rimanessero figliuoli legittimi nati da questo matrimonio; ma tale disposizione non passò nel codice. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 31, art. 12. Vedi inoltre § 548, nota (4), pag. 379. Locré, sull'art. 337 (260). Proudhon, II, p. 103. Loiseau, p. 440 e seg. Rolland de Villargues, n. 243. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 756 (674 R. (*c*)), n. 7, 7.° Belost-Jolimont, sopra Chabot, osservazione 3 sull'art. 756 (674 R. (*d*)). Toullier, II, 959. Duranton, III, 254 (II, p. 85, ediz. Hauman e C.). Pau, 5 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 8. Civ. rig., 6 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 86. Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, p. 242 e 243.

(13) Ciò risulta dal motivo sul quale sono fondate le disposizioni dell'art. 337 (260), e dal testo medesimo di quest'articolo. Confr. § 567, nota (6), pag. 421. Toullier, II, 958. Duranton, III, 255 (II, p. 86, ediz. Hauman e C.). Vedi anche Chabot, *op. cit.*, sull'art. 756 (674 R. (*e*)), n. 7, 3.°: Ed in senso contrario: Loiseau, p. 437; Delvincourt, I, p. 243; Favard, *Rep.*, p. Riconoscimento di figliuoli naturali, sez. II, § 2, n. 2.

(14) Confr. § 568 *ter*, testo e nota (8), pag. 434; § 538, testo e nota (7), pag. 408; Civ. cass. e rig., 14 novembre 1830, Sir., XXXI, 1, 131.

(15) Il figliuolo naturale può forse esercitare un diritto di riserva sui beni donati prima del suo riconoscimento? Confr. § 688, *infra*.

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) Le riforme saranno indicate quando si tratterà delle successioni.

di un riconoscimento fatto posteriormente al matrimonio contratto da questo figliuolo, impugnare tale matrimonio per contravvenzione agli art. 158, 148 e 149 (172, 163 e 164 R. (*a*)) (16). Così ancora, il padre o la madre che non abbia riconosciuto un figliuolo naturale se non posteriormente alla morte di questo figliuolo, non è ammesso a reclamare la sua eredità in pregiudizio di coloro ai quali sia stata deferita per la morte di lui (17).

2. *Del riconoscimento forzato.*

§ 569.

a. *Delle indagini sulla paternità* (1).

Le indagini sulla paternità sono vietate. Art. 340 (263). In altri termini, la filiazione paterna di un figliuolo naturale, la quale non si trovi comprovata mercè un atto autentico di riconoscimento volontario, non può esserlo mercè alcun altro genere di prova, e neppure mediante il possesso di stato (2).

Siffatta proibizione ha luogo rispetto ad ogni persona, e qualunque sia lo scopo con cui si volessero fare indagini sulla paternità.

Così, il figliuolo naturale, il quale non sia stato volontariamente riconosciuto, non è ammesso a far prova della sua filiazione paterna, nè per succedere a colui che egli pretenda essere suo padre, nè ancora per domandargli gli alimenti (3).

Reciprocamente, niuno è ammesso a

(16) Un matrimonio contratto da un figliuolo naturale potrebbe forse venir annullato per contravvenzione agli art. 161 e 162 (158 e 160, n.i 1 e 2), se la parentela dei due coniugi non risultasse che da un riconoscimento posteriore alla celebrazione? Noi riguardiamo l'affermativa come una conseguenza del principio stabilito nel testo. Questa soluzione potrebbe nondimeno essere soggetta a modificazione secondo le circostanze. Confr. Duranton, II, 167 (I, p. 249, ediz. Hauman e C.). Vedi pure Nimes, 3 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 438.

(17) Confr. § 568, testo e nota (1), pag. 426 (*b*). Duranton, III, 265 (II, p. 88, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont sopra Chabot, osservazione 2 sull'art. 765 (680 R. (c)). Fouet de Conflans, *Spirito della giureprudenza intorno alle successioni*, sull'art. 765 (680 R. (*d*)), 4.° e 5.° Parigi, 25 maggio 1833, Sir., XXXV, 2, 292. Vedi anche in questo senso: Civ. rig., 22 giugno 1813, Sir., XIII, 2, 281; Civ. cass., 26 aprile 1824, Sir., XXV, 1, 317. Vedi in senso contrario: Loiseau, p. 444 e 445; Favard, *Rep.*, *p.* Riconoscimento di figliuolo naturale, sez. I, § 2, n, 5; Malpel, *Trattato delle successioni*, n. 165. Ma una sentenza dichiarativa di maternità produrrebbe, sotto questo rapporto, effetti più estesi di un riconoscimento volontario. Così, la madre di un figliuolo naturale potrebbe, provando la sua maternità, conformemente all'art. 341 (264 R. (*e*)), reclamare, in virtù dell'art. 765 (680 R. (*f*)), la successione di questo figliuolo, tuttochè non lo avesse ella volontariamente riconosciuto prima della sua morte.

(1) Confr. *Abhandlung von Zachariae zur Vergleichung des franzoesischen und des englischen Rechts mit dem gemeinen deutschen in der Lehre von der Vaterschaftsklage*, in der *Zeitschrift für die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft des Auslandes* (Comparazione del diritto francese ed inglese col diritto comune tedesco sulla dottrina della indagine di paternità: Dissertazione dell'autore inserita nel Giornale di legislazione e di giurisprudenza straniera), vol. X, fasc. 1.

(2) L'art. 8 della legge dei 12 brumale anno II ammetteva i figliuoli naturali a provare, col possesso di stato la loro filiazione tanto paterna quanto materna. Ma, mancando ogni disposizione analoga nel codice civile, questa circostanza viene in appoggio dell'opinione che noi abbiamo emessa Proudhon, II, p. 99 a 100. Duranton, III, n. 238, p. 237, nella nota (II, p. 80, nota 3, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 667 e 668, n. 8. Civ. rig., 13 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 444. Vedi pure le autorità citate nella nota (3), pag. 431, del § 568 ter. Vedi nondimeno, in senso contrario, una dissertazione di Demolombe inserita nella *Rivista di legislaziona*, t. I, p. 427. L'argomento principale che questo autore fa valere è un argomento di analogia che egli deduce dall'art. 321 (243), facendo notare, che se, giusta l'opinione generalmente ricevuta, il possesso di stato è bastevole per provare la filiazione materna del figliuolo naturale, non sappia vedersi per qual ragione tale possesso di stato non potrebbe essere invocato siccome prova della sua filiazione paterna. Noi ci dispenseremo per ora di rispondere a questo ragionamento, il quale è unicamente fondato sopra un'opinione che noi confuteremo nel § 570, testo e nota (3), pag. 441 (*g*).

(3) Rolland de Villargues, nn. 210 e 270. Civ. cass., 3 ventoso anno X, Sir., III, 1, 186. Civ. cass., 26 marzo 1806, Sir., VI, 1, 570. Limoges, 27 agosto 1811, Sir., XII, 2, 237.

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 134.

(*b*) Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (8), pag. 425.

(*c*) (*d*) La riforma sarà indicata nel trattarsi delle successioni.

(*e*) V. I, nota (*a*), pag. 80.

(*f*) V. la nota (*e*), pag. precedente.

(*g*) Nell'ediz. di Brusselles la citazione è erronea.

provare la filiazione paterna di un figliuolo naturale non volontariamente riconosciuto, sia per far gravitare su di lui l'incapacità di ricevere a titolo gratuito stabilita dall'art. 908 (824 R. (a)) (4), sia per fargli applicare le disposizioni degli art. 161 e 162 (158 e 160, n.i 1 e 2), relative agli impedimenti di matrimonio risultanti dalla parentela e dall'affinità (5).

Così ancora, la madre di un figliuolo naturale non può, per sostenere un'azione di danni ed interessi contro l'uomo che ella accusi di averla sedotta adoperando riguardo a lei macchinazioni fraudolente, essere ammessa a provare la paternità di quest'uomo, allorchè egli non abbia volontariamente riconosciuta tale paternità (6).

Nondimeno, la regola qui sopra stabilita riceve eccezione in caso di ratto (7). Quegli il quale abbia rapita una donna minore o maggiore (8), e l'abbia tenuta per un tempo più o men lungo

(4) Toullier, II, 939. Duranton, III, 233 (II, p. 78, ediz. Hanman e C.). Richefort, sull'art. 340 (263), n. 7. Grenier, *delle Donazioni*, I, 130. Merlin, *Quest.*, *p.* Paternità, § 1. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 667, n. 2. Civ. cass., 14 maggio 1810, Sir., X, 1, 272. Limoges, 7 dicembre 1809, Sir., XIII, 2, 335. Ric. rig., 14 maggio 1811, Sir., XIV, 1, 111. Civ. cass., 17 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 191. Ric. rig., 1 aprile 1818, Sir., XVIII, 1, 244. Tolosa, 15 aprile 1834, Sir., XXXV, 2, 348. Vedi in senso contrario: Delvincourt, 1, p. 228 a 233.

(5) Duranton, II, 166 (I, p. 249, ediz. Hanman e C.). Confr. § 568 *ter*, testo e nota (2), pag. 432,; Nimes, 3 dicembre 1811, Sir., XII, 2, 438. Vedi in senso contrario: Vezeille, *del Matrimonio*, I, 107. Il Loiseau (p 577 a 580, e p. 596 a 598) emette su questo punto due opinioni contraddittorie.

(6) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 121 e 122, n. 2 *in fine*). Merlin, *Rep.*, *p.* Fornicazione, § 2. Loiseau, p. 398 a 407. Civ. cass., 19 vendemmiaie anno VII, Sir., I, 1, 168. Civ. cass., 5 nevoso anno XII, Sir., IV, 2, 51. Ric. rig., 10 marzo 1808, Sir., VIII, 1, 231.

(7) Per comprendere il vero senso di questa eccezione, è cosa importante il rammentare le diverse trasformazioni che ha subite la seconda disposizione dell'art. 340 (263). La sezione di legislazione aveva proposto un articolo così concepito: « Il rapitore il quale si ricuserà di riconoscere il figliuolo, la nascita del quale fa « concorrere l'epoca del concepimento coll'*epoca della durata del ratto*, potrà essere condannato a' danni ed interessi *in vantaggio di questo figliuolo*, senza che costui possa assumere il cognome del rapitore, nè acquistare « su'beni di lui i diritti di figliuolo legittimo ». Ma nella seduta del 26 brumale anno X, questo articolo venne impugnato, da alcuni, a cagione dell'eccezione che introduceva al principio il quale vieta le indagini sulla paternità, e da altri, a cagione della restrizione che esso apportava all'estensione di questa eccezione. Dopo un'assai lunga discussione, il consiglio di Stato risolvè di non ammettere veruna specie di eccezione al principio ora menzionato. Per conformarsi a tale decisione, la sezione di legislazione propose, nella seduta del 12 frimale anno X, un nuovo articolo concepito nel modo seguente: « Le indagini sulla « paternità sono interdette. Quando ancora il concepimento di un figliuolo concorrerà con circostanze di *ratto* o *di violazione*, *vi sarà luogo soltanto a danni ed interessi verso la madre* ». Questo articolo fu adottato e comunicato al tribunato, il quale fece notare nelle sue osservazioni, che non trattavasi qui di determinare in qual caso vi fosse luogo di accordare danni ed interessi alla madre, ma bensì di statuire che anche nel caso in cui questi danni ed interessi possano essere conceduti, l'indagine sulla paternità non sia meno interdetta. Conseguentemente, egli propose di compilare la disposizione precedente in questi termini: « La indagine sulla paternità è interdetta, quando ancora « l'epoca del concepimento di un figliuolo concorresse con circostanze di *ratto* o *di violazione che dessero luogo a danni ed interessi in vantaggio della madre* ». Finalmente, dopo la conferenza che ebbe luogo fra 'l tribunato e la sezione di legislazione del consiglio di Stato, questa rivenne, nella seduta del 13 brumale anno XI, sulla prima risoluzione che era stata adottata, e propose di ammettere le indagini sulla paternità nel caso di ratto. Tuttavolta, la compilazione della disposizione che ella presentò differiva da quella dell'art. 340 (263), soprattutto in quantochè la dichiarazione di paternità doveva essere, non solo facoltativa, ma obbligatorie pel giudice. In appoggio di questa nuova compilazione, il Treilhard diceva che la coincidenza dell'epoca del ratto con quella del concepimento, ed il prolungamento della detenzione della donna *(de la séquestration)* non potevano lasciar dubbio alcuno sulla paternità. Ma il Boulay rispose, che sarebbe cosa pericolosa il rendere la dichiarazione di paternità obbligatoria pel giudice, poichè è impossibile di fissare il momento preciso del concepimento, e che perciò la coincidenza dell'epoca del ratto con quella del concepimento non è mai certa. Dietro una tale osservazione, l'art. 340 (263) venne definitivamente adottato nei termini del codice. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 31, art. 14; p. 119 a 123, nn. 2 a 4; p. 148 e 149, art. 27; p. 179, n. 17; p. 183 a 185, nn. 8 a 10.

(8) *Lex non distinguit.* Si obbietterà forse, che l'art. 31, sez. I, tit. II, parte II, del codice penale del 25 settembre - 6 ottobre 1791, sotto

(a) La riforma sarà indicata quando si tratterà delle disposizioni tra vivi e testamentarie.

in un luogo privato di detenzione (*en charteprivée)* (9), può, sulla domanda di ogni parte interessata, essere dichiarato padre del figliuolo che la donna abbia partorito, allorchè l'epoca del concepimento coincida con quella del ratto *(séquestration)* (a) (10). Art. 340 (263).

D'altronde, non è necessario che il fatto del rapimento sia stato precedentemente giudicato da un tribunale di giustizia repressiva (11). L'eccezione in discorso non si applica che al ratto avvenuto con violenza, e non già al ratto per seduzione (12). Questa eccezione

l'impero del quale il codice civile venne discusso, non qualificava reato il ratto, se non quando fosse stato commesso verso una fanciulla avente un'età minore di quattordici anni. Ma noi risponderemo, che se, giusta la legislazione penale in vigore all'epoca della discussione del codice civile, il ratto non degenerava in reato *sui generis*, salvo nell'ipotesi testè indicata, esso non costituiva meno, in ogni altra circostanza, un attentato alla libertà individuale, definito e punito da quella stessa legislazione (vedi codice penale del 25 settembre-6 ottobre 1791, parte II, tit. I, sez. III, art. 19); e che i compilatori dell'art. 340 (263), nel valersi del termine generico *ratto* (enlèvement), manifestarono chiaramente l'intenzione di non restringere l'eccezione stabilita da quest'articolo, all'ipotesi in cui le indagini sulla paternità fossero dirette contro l'autore di un reato di ratto propriamente detto. Risponderemmo allo stesso modo, e coll'appoggio degli art. 341 a 344 del codice penale del 1810 (b), all'obbiezione tratta dagli art. 354 a 357 dello stesso codice (c).

(9) A misura che più si prolungherà la detenzione della donna, la presunzione della paternità del rapitore acquisterà gravità maggiore. Confr. la *Discussione presso il consiglio di Stato*, analizzata nella nota (7) *supra*, pag. precedente e la nota che segue.

(10) Questa compilazione ci sembra esprimere, meglio che noi faccia quella dell'art. 340 (263), il vero spirito della legge, secondochè esso risulta dalla discussione presso il consiglio di Stato, analizzata nella nota (7) *supra*, pag. precedente. Confr. Parigi, 28 luglio 1821, Sir., XXI, 2, 235. — Quanto all'epoca del concepimento, fa di mestieri, ricorrendo alle presunzioni stabilite dagli art. 312, comma 2, 314 e 315 (234 R. (d), comma 2, 236 e 237), collocarla nell'intervallo decorso dal cominciamento del trecentesimo giorno insino alla fine del centottantesimo, prima e non compresovi quello della nascita del figliuolo. Confr. § 545, testo. n. 3. Nondimeno, evvi una differenza essenziale tra l'ipotesi attuale e gli altri casi in cui sia necessario, per l'applicazione delle disposizioni della legge, determinare l'epoca del concepimento. In tesi generale, il figliuolo può, tenendosi d'altronde nei limiti quì sopra indicati, assegnare al suo concepimento il momento più favorevole ai suoi interessi, senza che il giudice sia autorizzato a riportare quest'avvenimento ad un'epoca diversa. Non è lo stesso nella ipotesi presente. Se, per esempio, la detenzione della donna fosse durata dal trecentesimo giorno sino al dugentottantesimoquinto giorno prima della nascita del figliuolo, e questi volesse collocare il suo concepimento in tale intervallo di tempo, il giudice non sarebbe obbligato di attenersi a questa determinazione: egli potrebbe, facendo uso del potere discrezionale che l'art. 340 (263) gli concede, appunto per l'incertezza che regna sul momento del concepimento, rigettare la domanda di indagine di paternità, se le altre circostanze della causa tendessero a dimostrare che essa non fosse fondata. — Ma *quid iuris*, se la detenzione si fosse prolungata dal principio del trecentesimo giorno insino alla fine del centottantesimo giorno prima del nascimento? La paternità del rapitore parrebbe dover essere la conseguenza forzata di un simigliente concorso di circostanze. Nondimeno, in questo caso ancora, la sentenza che negasse di dichiararla, sfuggirebbe alla censura della corte di cassazione. Confr. In senso diverso: Rolland de Villargues, n. 268; Delvincourt, I, p. 233; Toullier, II, 941.

(11) Confr. Parigi, 28 luglio 1821, Sir., XXI, 2, 235. Il Loiseau (p. 418) e 'l Toullier (II, 941) enunciano un'opinione contraria a quella che noi professiamo. Ma essi non adducono alcuna ragione in appoggio del loro modo di vedere, il quale è respinto dal testo stesso dell'art. 340 (263), e 'l quale, se venisse ammesso, darebbe luogo nella pratica ad inconvenienti gravissimi.

(12) Risulta, in fatti, dalla discussione presso il consiglio di Stato (confr. nota (7) *supra*, pag. precedente): 1.° che si è venuto ad ammettere le indagini sulla paternità in caso di ratto, unicamente per effetto della supposizione che quest'avvenimento potrebbe dar luogo a danni ed interessi verso la madre; 2.° che se sono state definitivamente ammesse tali indagini in questa ipotesi eccezionale, ciò è avvenuto unicamente per la ragione che la durata più o meno lunga della detenzione *(séquestration)* della madre, pel tempo corrispondente a quello del concepimento, potrebbe somministrare la prova della paternità del rapitore. Ora, queste due considerazioni non si applicano in verun modo al ratto per seduzione. In fatti, da un canto, questo ratto non era qualificato reato dal codice penale del 25 settembre-6 ottobre 1791; e benchè sia punito dal codice penale attuale, non potrebbe, neppure oggidì, dar luogo, contrariamente alla regola: *Volenti non fit iniuria*, a danni ed interessi in pro della donna sedotta. Da un altro canto, il ratto per seduzione non importa, come quello per violenza, l'idea di detenzione. Finalmente,

(a) Della voce *ratto* fa uso in questo luogo il nostro art. 263, e però l'abbiamo sostituita al vocabolo *detenzione*.

(b) V. art. 161 e segg. LL. pen.

(c) V. art. 335 e seg. dette LL. pen.

(d) V. la nota (a), pag. 352.

non può essere estesa al caso di violazione (13).

Del resto, la regola stabilita nel cominciamento di questo paragrafo non è di ostacolo che il figliuolo naturale, il quale pretenda di essere stato volontariamente riconosciuto, o nel suo atto di nascita, o in un altro atto autentico, possa, nelle ipotesi prevedute dagli art. 46, 1335 e 1336 (48 R. (a), 1289 e 1290), provare nel modo in detti articoli indicato, che egli sia stato legalmente riconosciuto (14).

§ 570.

b. *Delle indagini sulla maternità.*

Le indagini sulla maternità sono permesse. Art. 341, comma 1 (264 R. (c), comma 1). In altri termini, il figliuolo naturale, ed ogni altra persona legalmente interessata a stabilire la filiazione materna di questo figliuolo, sono ammessi a farne la prova (1).

Questa pruova dee, per essere compiuta, racchiudere: 1.° la prova del

faremo osservare, che nel linguaggio usuale, il vocabolo *ratto* (enlèvement) suppone una violenza esercitata verso la persona rapita, e che tale è pure, secondo il discorso di Duveyrier, il significato nel quale i compilatori dell'art. 340 (263) intesero quest' espressione. Confr. *Dizionario dell'Accademia*, *p. Enlèvement* (ratto); Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 322, n. 42. Nondimeno, l'opinione contraria, segnata da Rolland de Villargues (n. 267), è stata consacrata da una decisione della corte reale di Parigi, del 28 luglio 1821, ad onta di un parere dato, nel senso dell'opinione da noi emessa, da Grappe, da Delacroix Frainville, e da Bonnet. Vedi Sir., XXI, 2, 235. Confr. Delvincourt, I, p. 233.

(13) *Exceptio est strictissimae interpretationis, et alias non est eadem ratio.* Richefort, sull'art. 340 (263), n. 2. Vedi però in senso contrario: Locré, sull'art. 340 (263); Loiseau, p. 418 e 419; Delvincourt, I, p. 233; Toullier, II, 941. Quest' ultima opinione ci sembra respinta non solo dal testo, ma eziandio dallo spirito della legge. In fatti, le diverse trasformazioni subite dall' art. 340 (263) provano, che il caso di violazione sia stato, al pari di quello di ratto, presente al pensiero del legislatore; che egli li avea anzi assimilati l'uno all'altro, sotto il rapporto dei danni ed interessi ai quali potrebbero dar luogo a pro della madre; e che per conseguente è avvenuto per intenzione, e non già per dimenticanza, che egli non ha riprodotta quest' assimilazione relativamente alle indagini sulla paternità. Nè si può non approvare la determinazione che egli ha presa riguardo a ciò. Ed in vero, chi non comprende, che anche nel caso in cui si ammettesse la possibilità del concepimento in conseguenza di una violazione, non si potrebbe tuttavia rinvenire in questo fatto passaggiero una presunzione di paternità equivalente a quella che risulta da una detenzione prolungata per un tempo più o meno lungo?

(14) Confr. § 55, testo *in fine*; Merlin, *Rep.*, *p.* Stato civile, atti dello (*Etat civil, actes de l'*), § 2, sull'art. 46 (48 R. (b)), n. 5. Vedi però Civ. rig., 13 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 414. Questo arresto, i cui motivi sembrano condannare la dottrina da noi emessa, non è precisamente contrario alla nostra opinione, poichè nella specie sulla quale ha pronunziato, il figliuolo che faceva indagini sulla paternità, erasi limitato ad offrire la prova dello smarrimento dei registri dello stato civile, senza articolare che nei registri smarriti vi fosse un atto di riconoscimento a suo vantaggio.

(1) Nondimeno, si è preteso, fondandosi sul secondo comma dell'art. 341 (264 R. (d)), che le persone le quali volessero stabilire la prova della filiazione materna di un figliuolo, in pregiudizio di costui, non dovessero esservi ammesse. Vedi in questo senso: Duranton, III, 242 (II, p. 82, ediz. Hauman e C.). È stato ancor giudicato, per argomento degli art. 329 e 1166 (251 e 1119), che le persone chiamate ad esercitar diritti accessori subordinati alla prova della filiazione materna di un figliuolo naturale, non potessero essere ammesse a somministrarla. Vedi in questo senso: Parigi, 16 dicembre 1813, Sir., XXXIV, 2, 181; Parigi, 14 marzo 1837, Sir., XXXVII, 2, 369; Amiens, 25 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 457. L'opinione del Duranton ci sembra essere in opposizione formale col 1.° comma dell'art. 341 (264 R. (e)), il quale ammettendo in un modo assoluto le indagini sulla maternità, le permette perciò a qualsivoglia persona legalmente interessata a stabilire la filiazione materna di un figliuolo naturale. Il 2.° comma dell'art. 341 (264 R. (f))) non si occupa, egli è vero, che dell'ipotesi in cui lo stesso figliuolo promuova indagini sulla maternità. Ma è cosa evidente, che questo comma ha per unico oggetto il regolare il modo onde la prova della filiazione materna debba essere somministrata, e non già lo indicare le persone che sono autorizzate a fare indagini sulla maternità. Le espressioni: « il figlio che reclamerà la madre (*l'enfant qui réclamera sa mère*) », sono enunciative e non limitative: *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Tale si è pure l'opinione di Merlin (*Rep.*, *p.* Maternità, n. 5). Del resto, noi non argomenteremo, ad esempio di questo autore, dall'art. 342 (265), il quale non ci sembra concludente. Ma trarremo un argomento più decisivo dall'art. 340 (263), il quale, nel caso eccezionale che prevede, permette le indagini sulla paternità ad ogni persona in-

(a) (b) V. I, nota (b), pag. 93.
(c) V. I, nota (a), pag. 80.
(d) (e) (f) V. I, della nota (a), pag. 80.

parto della donna che si pretenda essere la madre di un dato figliuolo naturale; 2.° la prova dell' identità di un tal figliuolo con quello ond' essa siesi sgravata (2). Art. 341, comma 2 (264 R. (a), comma 2). Laonde, la prova della filiazione materna di un individuo non risulterebbe in un modo sufficiente dal possesso costante dello stato di figliuolo naturale, di cui quest'individuo godesse rispetto alla donna alla quale la maternità venga attribuita (3).

teressata. A maggior ragione adunque debb' essere lo stesso delle indagini sulla maternità, che la legge risguarda in un modo assai più favorevole. Queste osservazioni ci dispensano dal confutare le proposizioni erronee che servono di base alle decisioni qui sopra citate. Ogni persona legalmente interessata a provare la filiazione materna di un figliuolo naturale essendo ammessa alle indagini sulla maternità, diviene inutile lo esaminare, se l' azione di cui gode a quest'effetto il figliuolo naturale passi o no ai suoi successori, poichè questi ultimi possono esercitarla nel proprio loro nome. Confr. Ric. rig., 12 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 394; Civ. rig., 7 aprile 1830, Sir., XXX, 1, 175.

(2) Vedi la compilazione primitiva dell'art. 341 (264 R. (b)), e le osservazioni presentate da Rœderer, nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, nella seduta del 26 brumale anno X (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 30, art. 7, p. 125, n. 10).

(3) Toullier, II, 970 e 971. Bourges, 2 maggio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5. Confr. Bourges, 4 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 2, 290. Vedi in senso contrario: Locré, IV, p. 221; Delvincourt, I, p. 234; Proudhon, II, p. 100; Duranton, III, 238 (II, p. 80, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, p. Filiazione, pag. 667, n. 8; *Dissertazione* di Demolombe (*Rivista di legislazione*, I, p. 427); *Osservazioni critiche* sulla prima delle citate decisioni della corte di Bourges, Sir., XXXVIII, 2, 5; Bastia, 17 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 323. Quest'ultima opinione ci sembra essere in opposizione formale col testo dell'art. 341 (264 R. (c)), dal quale risulta, a parer nostro, che la filiazione materna debba essere provata direttamente, per mezzo della giustificazione del fatto che solo può render certa la maternità, vale a dire, del parto; e che il legislatore abbia riguardata come insufficiente la prova indiretta risultante dal possesso di stato, il quale, per quanto costante si supponga, non somministra che una presunzione più o meno incerta della maternità. Quest'argomento acquista un nuovo grado di forza dalla combinazione dell'art. 341 (264 R. (d)), con gli art. 319 (241) e seguenti, relativi alla prova della filiazione dei figliuoli legittimi. Ne risulta in fatti che il silenzio dell'art. 341 (264 R. (e)) sul possesso di stato non è un'omissione involontaria, ma una esclusione riflettuta. Che si oppone mai a tali ragioni? Argomentasi in primo luogo dalla compilazione primitiva dell'art. 341 (264 R. (f)), il quale conteneva una disposizione così concepita: « Il reclamante non potrà essere ammesso « alla prova testimoniale di questi fatti (*il parto « e l'identità*) se non vi sia un cominciamento di « prova per iscritto, o *un possesso costante della « qualità di figliuolo naturale della madre che egli « reclama* », e della soppressione di queste ultime espressioni nella compilazione definitiva dell'art. 341 (264 R. (g)): soppressione fatta, si dice, per effetto dell'opinione emessa, nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, da Portalis, il quale sostenne che il possesso costante dello stato di figliuolo naturale non formasse soltanto un principio di prova, ma la prova più compiuta della filiazione materna. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 30, art. 7, p. 125, n. 9. Noi risponderemo a questa obiezione, che niente prova, la soppressione della disposizione qui sopra trascritta essere stata prodotta dalle osservazioni fatte dal Portalis. Ed in vero, il processo verbale della discussione è del tutto silenzioso sopra tal punto; e 'l suo silenzio è tanto più notevole, in quantochè questo stesso processo verbale si spiega in un modo precisissimo sull' esito delle due altre emendazioni proposte dal ministro della giustizia e dal Malcville. In breve, il processo verbale comprovando l' adozione dell'articolo proposto dalla sezione di legislazione, senza fare alcuna menzione dell'ammessione della emendazione presentata dal Portalis, conviene conchiuderne che una tale emendazione sia stata implicitamente rigettata nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato. Quanto alla soppressione fatta dalla sezione di legislazione, nel tempo in cui fu presentata la compilazione che passò definitivamente nel codice, essa può spiegarsi in differenti modi. Ma il modo meno ragionevole è, a parer nostro, quello degli autori che noi combattiamo; perciocchè, se la sezione di legislazione avesse voluto sanzionare l' opinione del Portalis, non si sarebbe limitata a fare il troncamento che ha effettuato, ma avrebbe inserita nel codice una disposizione formale su questo proposito. Ad ogni modo, qualunque sieno le vere ragioni della soppressione di cui si tratta, la lettera della legge essendo chiara e precisa, non evvi alcun motivo per allontanarsene. Si pretende in secondo luogo, che la domanda formata dall'individuo, che goda del possesso costante dello stato di figliuolo naturale, a fine di far dichiarare la sua filiazione materna, non costituisca una indagine sulla maternità, poichè questo individuo non ha a reclamare uno stato che egli possiede di già. Siffatto ragionamento non prova nulla, perchè prova troppo: in fatti, potrebb' esso venir applicato ugualmente tanto alle indagini sulla paternità, quanto alle indagini sulla maternità. Il Demolombe, egli è vero, non ha indietreggiato dinanzi a questa conclusione paradossale. Confr. § 569, nota (2), pag. 437. Ma il suo sistema, del pari che il sistema degli autori, i quali, mentre ammettono il possesso di

(a, b, c, d, e, f, g) V. I, nota (a), pag. 80 e la nota seguente.

Ma allorchè questo possesso di stato sia accompagnato dalla prova legale del parto della donna sulla cui maternità si muovano indagini, esso basta per provare l'identità dell'individuo che ne goda, col figliuolo che questa donna abbia partorito, e conseguentemente per istabilire la filiazione materna di questo individuo (4). Se il possesso di stato venisse posto in contestazione, potrebbe farsene la prova per testimoni, sebbene non vi fosse alcun principio di prova per iscritto, purchè esistesse una prova letterale ovvero un principio di prova per iscritto del parto (5).

In mancanza del possesso di stato del quale abbiamo ora parlato, la prova testimoniale dell'identità non è ammessibile se non in quanto ne esista un principio di prova scritta (a). Il principio di prova dell'identità non può essere surrogato nè dalla prova letterale, nè, a maggior ragione, da un principio di prova per iscritto del parto (6). In nessun

stato per rispetto alla filiazione materna, lo rigettano poi quanto alla filiazione paterna, non tende niente meno che a tacciare i compilatori del codice della più grave inconseguenza. In fatti, se, secondo la loro idea, il possesso di stato avesse potuto somministrare una prova compiuta della filiazione materna, esso avrebbe dovuto egualmente, ed anzi a maggior ragione, essere sufficiente per provare la filiazione paterna; e non vi sarebbe stato alcun ragionevole motivo da proscrivere in un modo assoluto le indagini sulla paternità. Con questo spirito appunto era conceputa la legge del 12 brumale anno II, la quale ammetteva il possesso di stato come prova tanto della filiazione paterna quanto della filiazione materna; mentrechè, a differenza della legislazione dell'anno II, la quale erasi ristretta a circoscrivere dentro dati limiti le indagini sulla paternità, i compilatori del codice civile le hanno vietate per regola generale, nè le hanno permesse che per eccezione in caso di ratto. La qual proibizione dimostra che essi non hanno considerato il possesso di stato come sufficiente per istabilire la prova della filiazione paterna, nè conseguentemente quella della filiazione materna. Confr. la nota che segue.

(4) Quando il Portalis diceva, *che il possesso costante è una prova compiuta dello stato*, egli enunciava una proposizione la quale, ragionevolmente parlando, è per certo soggetta moltissimo a contestazione. Il possesso di stato non ingenera che una presunzione di filiazione: presunzione, che il legislatore poteva, siccome l'ha praticato, ammettere in fatto di filiazione legittima, e rigettare in materia di filiazione naturale. Il Portalis sarebbe rimasto tra' confini del vero, se egli si fosse limitato a dire che il possesso di stato è una prova compiuta dell'identità. E probabilmente, movendo appunto da questa idea, la quale, dietro l'osservazione del Portalis, dovette naturalmente presentarsi alla mente dei membri della sezione di legislazione, questa sezione modificò la compilazione primitiva della disposizione trascritta nella nota precedente. Questa compilazione in fatti presentava una doppia inesattezza. Da un canto il possesso di stato formando una prova compiuta dell'identità, si restava al di qua del vero non riguardandolo che come un semplice principio di prova di questo primo fatto. Da un altro canto, il possesso di stato non somministrando un indizio diretto del parto, si andava al di là del vero, considerandolo come un principio di prova di questo secondo fatto. Tale si è, a nostro avviso, il doppio motivo che cagionò la soppressione delle espressioni: o *un possesso costante della qualità di figlio naturale della madre che egli reclama*, le quali figuravano primitivamente in continuazione del 3.° comma dell'art. 341 (264 R. (*b*)). Del resto non era, secondo questo sistema, cosa assolutamente indispensabile il formolare in un modo espresso la proposizione che abbiamo enunciata nel testo. Ed in vero, la ragione indica, fatta astrazione da ogni disposizione legislativa, che l'identità dell'individuo, il quale si pretenda dato alla luce da una determinata donna, trovasi dimostrata il più compiutamente che sia possibile dal possesso di stato di questo individuo, ravvicinato alla prova legale del parto della donna, rispetto alla quale egli ne goda. Confr. Rouen, 20 maggio 1829, Sir., XXXVIII, 2, 6, nella nota, e la nota seguente.

(5) In vano si obbietterebbe, che in tal modo si perverrebbe alla prova testimoniale dell'identità, senza principio di prova scritta di quest'ultima, contrariamente al divieto stabilito dal 3.° comma dell'art. 341 (264 R. (*c*)). Confr. la nota seguente. Di fatti, uopo è notare, che, nell'ipotesi di cui si tratta, l'identità risulta per via di conseguenza dal ravvicinamento del possesso di stato e del parto, e che per tal guisa la prova letterale o il principio di prova scritta di quest'ultimo fatto può, in siffatta ipotesi, venir riguardato, sino ad un certo punto, come un indizio della stessa identità.

(6) Ciò risulta tanto dal contesto gramaticale dell'art. 341 (264 R. (*d*)), quanto dalla discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Leg.*, t. VI, p. 124 e 125, n. 8. Tale si è pure l'opinione unanime degli autori. Confr. Locré, IV, p. 422; Loiseau, p. 412; Rolland de Villargues, nn. 275 e 277; Delvincourt, I, p. 233 e 234;

(a) Confr. la detta nota (*a*), I, pag. 80. Pongasi mente che alle espressioni dell'art. 341 del C. C. « Non sarà ammesso (il figliuolo) a somministrarne la pruova per testimoni, se non quando vi sia già un principio di pruova per iscritto », si aggiungono queste altre dal nostro art. 264: « o quando le presunzioni o gl' indizi risultanti da fatti sino a quel tempo constanti si trovino abbastanza gravi per determinare l'[illegible] ».

(*b*), (*c*), (*d*) V. la detta nota (*a*), I, pag. 80.

caso potrebbesi esso far risultare dall' atto di nascita di un figliuolo che fosse stato partorito dalla donna alla quale la maternità venga attribuita (7). Ma ogni scritto di questa donna, il quale tendesse a stabilire che il figliuolo il quale ivi trovisi nominato fosse lo stesso di colui ond'ella siesi sgravata, potrebbe essere invocato come principio di prova dell' identità dell' individuo, il cui possesso di stato, nella data di tale scritto, fosse conforme alle enunciazioni che questo racchiuda (8).

La prova dell' identità può farsi posteriormente a quella del parto. Queste due prove possono anche farsi cumulativamente (9). Ma, giusta la natura delle cose, la prova dell' identità non potrebbe precedere quella del parto.

Il parto può esser provato, sia mercè la pruova letterale, sia mercè la pruova testimoniale (10). Ma questa ul-

Touiller, II, 942 a 944, e 948; Proudhon, II, p. 97 e 98; Merlin, *Quest.*, *p.* Maternità; Civ. cass., 28 maggio 1810, Sir., X, 1, 193.

(7) La prima compilazione dell'art. 341 (264 R. (a)) conteneva un quarto comma così concepito: « Il registro dello stato civile che comprue« verà la nascita di un figliuolo nato dalla madre « reclamata, e del quale non sarà provata la mor« te, potrà servire di principio di prova scritta ». Ma nella seduta del 26 brumale anno X, il ministro della giustizia propose la soppressione di questa disposizione, facendo osservare, che la quistione consistendo appunto nel sapere se il registru si applicasse o no al reclamante, il dedurre dallo stesso registro i primi tratti di luce su tale applicazione era un aggirarsi dentro un circolo vizioso. Il Boulay adottò questa correzione a nome della sezione di legislazione, la quale non riprodusse più il comma qui sopra trascritto nella compilazione definitiva dell'art. 341 (264 R. (b)). Confr. Lorré, *Legisl*, t. VI, p. 30, art. 7; p. 124, nn. 7 e 8; p. 149, art. 28. Tale si è pure la dottrina insegnata dagli autori, e consecrata dall' arresto citato nella nota precedente. Vedi altresì: Bourges, 2 maggio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5.

(8) Non vi potrebbe, a rigore, essere alcun principio di prova scritta dell' identità; perciocchè, per quanto precise fossero le enunciazioni dello scritto invocato come tale, sarà sempre possibile il sostenere che questo scritto non rifletta colui al quale si pretenda di applicarlo. Confr. la nota precedente. Il solo mezzo da uscire da questa difficultà, della quale niun autore sembra essersi finora avveduto, è quello di ammettere il reclamante, il quale produca uno scritto da cui intenda di far risultare un principio di prova della sua identità col figliuolo partorito dalla sua pretesa madre, a provare, per mezzo del possesso di stato onde godeva nell'epoca in cui questo scritto sia stato fatto, che esso si applichi realmente a lui. Si obbietterebbe forse contru questu sistema, che se l' invocato possesso di stato fosse ancor esso impugnato, e bisognasse per istabilirlo venire ad una prova testimoniale, l'ammessione di questa prova constituirebbe una violazione dell'art. 341 (264 R. (c)), il quale vieta di provare l' identità per testimoni senza un preesistente principio di prova scritta? Noi risponderemmo, che altra cosa è lo stabilire l' identità del reclamante col figliuolo che la sua pretesa madre deve aver partorito, ed altra cosa è il provare l'identità del reclamante coll' individuo nominato nello scritto che egli voglia farsi applicare; e che le disposizioni proibitive dell' art. 341 (264 R. (d)) riflettono soltanto la prima, non già la seconda di tali prove. D'altronde, è ben mestieri di trovare il modo da render possibile l' applicazione della legge; e quello che noi abbiamo indicato ci sembra ragionevole, immune da ogni inconveniente, e conforme allo spirito generale della legislazione. Se il reclamante goda del possesso costante dello stato di figliuolo naturale della donna, di cui egli provi il parto, egli giustifica con ciò appunto in un modo compiuto la sua identità col figliuolo ond' essa siesi sgravata. In mancanza del possesso di stato, del quale abbiamo ora parlato, è necessario almeno un principio di prova scritta dell'identità. Ma il reclamante può stabilire, mercè la conformità delle enunciazioni dello scritto presentato come principio di prova, col possesso di stato ond' egli allora godeva, che a lui appunto questo scritto si applichi.

(9) Il Toullier (II, 942) sostiene per contrario, che la prova dell' identità non sia ammessibile se non in quanto il fatto del parto fosse di già costante, fondandosi sul riflesso che l' art. 341 (264 R. (e)) si occupa soltanto della prova dell' identità, e non già di quella del parto, la quale egli suppone già fatta nel momento in cui sorge la quistione di maternità. Ma questa interpretazione dell' art. 341 (264 R. (f)), la quale è egualmente proposta dal Merlin (*Quistioni*, *p.* Maternità), dal Rolland de Villargues (n. 275) e dal Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 667, n. 4), è evidentemente contraria al contesto gramaticale di quest' articolo, giusta il quale contesto la prova a farsi da colui che fa indagine della maternità è una prova complessa, che dee versare a un tempo stesso sul fatto del parto e sull' identità.

(10) Il Toullier (II, 942 e 943), tenendo dietro alle conseguenze del sistema d' interpretazione che noi abbiamo esposto e combattuto nella nota precedente, sostiene che il parto non possa altrimenti provarsi che per iscritto. Il Merlin (*Rep.*, *p.* Maternità, n. 4) ha cercato di confutarlo, e di provare che questa conseguenza non derivi dal sistema, di cui egli si è dichiarato

(a) (b) (c) (d) (e) (f) V. la detta nota (a), I, pag. 80. Confr. pure la nota (a), pag. precedente.

tima non è egualmente ammessibile se non in quanto esista un principio di prova per iscritto dal parto (11). In quanto a ciò, è cosa importante il notare: 1.° che lo scritto, il quale contenesse un principio di prova dell' identità, racchiuderebbe altresì virtualmente un principio di prova del parto (12); 2.° che l'atto di nascita, al quale la pretesa madre non fosse concorsa, non formerebbe nè prova compiuta, nè pure un principio di prova scritta del parto, benchè la dichiarazione di nascita fosse stata fatta da una delle persone indicate nell' art. 56 (58) (13); 3.° che la scrittura privata, colla quale una donna avesse confessata la sua maternità o il suo parto, non costituirebbe una prova compiuta di quest' ultimo fatto, ma ne formerebbe un principio di prova scritta (14).

Del resto, delle presunzioni gravi risultanti da fatti di già costanti non possono stare in luogo del principio di prova scritta, sia del parto, sia dell' iden-

partigiano. Ma, diciamolo francamente, la sua confutazione lascia molto a desiderare: essa sarebbe stata ben più compiuta se, confessando l' errore in cui egli era caduto, il Merlin avesse riconosciuto che le disposizioni dell' art. 341 (264 R. (a)) si applicano tanto alla prova del parto quanto a quella dell'identità. Vedi in questo senso: Duranton, III, 240 (II, p. 81, ediz. Hauman e C.). Confr. Delvincourt, I, p. 233.

(11) Merlin, *op. e p. cit.*, n. 3 e 4; Duranton, *luogo cit.* Il Delvincourt (*luogo cit.*) pretende che il parto possa venir provato per testimoni, tuttochè non vi sia alcun principio di prova scritta, attesochè l'art. 341 (264 R. (b)) non esige principio di prova che per l' identità (c). Laonde, il sistema da noi combattuto nella nota (9), *supra*, pag. precedente, mena il Toullier e il Delvincourt a due opinioni diametralmente opposte. Aggiugniamo che, in questo stesso sistema, l'opinione del Delvincourt non reggerebbe al più leggiero esame. Ed in vero, è impossibile il concepire che uno scritto, il quale formerebbe un principio di prova dell' identità di un individuo col figliuolo che una donna avesse partorito, non formasse in pari tempo un principio di prova del parto di questa donna.

(12) Confr. Merlin, *op.*, *p.* a *luogo cit.*; Duranton, III, 237, nota 2, e 240 (II, p. 79, nota 5, e p. 81, ediz. Hauman e C.).

(13) Secondo il Merlin (*Quest.*, *p.* Maternità), il Toullier (II, 866 ed 867), il Proudhon (II, p. 97 e 98) e 'l Rolland de Villargues (n.° 276), l'atto di nascita formerebbe in tutti i casi, o per lo meno nell' ipotesi preveduta nel testo, una prova compiuta del parto. Secondo il Delvincourt (I, p. 233 e 234), esso varrebbe come un principio di prova scritta di questo fatto. Il Merlin invoca, in appoggio della prima opinione, l' art. 46 (48 R. (d)) del codice civile, ed un passo dell'opinione emessa da Emmery in occasione della discussione insorta nel consiglio di Stato sulla quistione, se le indagini della maternità dovessero o no essere permesse contro una donna maritata. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 143, n. 20. Noi risponderemo dapprima all' argomento tratto dall'art. 46 (48 R. (e)), che esso è fondato sopra una confusione evidente tra'l fatto della nascita e quello della filiazione. Risulta bensì dall'art. 46 (48 R. (f)) che un atto di nascita prova il nascimento del figliuolo che sia stato presentato all' ufficiale dello stato civile. Risulta anzi dall'art. 45 (47), che l' atto di nascita lo prova sino alla querela di falso. Ma nè dall' uno nè dall' altro di questi articoli discende, che l'atto di nascita faccia egualmente prova della filiazione di questo figliuolo, vale a dire, del parto della donna che in quell' atto trovisi designata. Di fatti, il codice contiene una disposizione speciale sulla forza provante degli atti di nascita per quanto concerne la filiazione. Questa disposizione che, standosi al sistema sostenuto dal Merlin, sarebbe stata compiutamente inutile, è quella dell' art. 319 (241). Ora, una tale disposizione è collocata nel capo intitolato: *Della filiazione dei figli legittimi:* essa è dunque estranea ai figliuoli naturali, nè potrebbe essere a costoro estesa, perchè essa è eccezionale di sua natura, e contraria ai principi generali, sui quali è fondata la forza provante degli atti istrumentari. Finalmente, dal sistema che noi respingiamo risulterebbe, che la dichiarazione di maternità fatta dal padre di un figliuolo naturale proverebbe, se fosse consegnata nell' atto di nascita, la filiazione materna di questo figliuolo, tuttochè l'art. 336 (259 R. (g)) dica positivamente il contrario. Quanto all' obbiezione dedotta dalla discussione presso il consiglio di Stato, risponderemo che l'Emmery, nel dire che l' atto di nascita di un figlio naturale dispensava costui dal far valere ogni altra prova del parto della propria madre, non emise che una semplice opinione; che egli non la emise che di passaggio, in occasione di una quistione del tutto diversa da quella di che ora ci occupiamo; che niente prova, che questa opinione sia stata adottata dal consiglio di Stato; e finalmente, che essa non potrebbe prevalere contro le disposizioni della legge. Porremo fine, facendo notare che se l' atto di nascita non forma una prova compiuta del parto, le disposizioni degli art. 324 e 1347 (246 e 1301) s'oppongono invincibilmente che esso possa essere invocato come principio di prova scritta di questo fatto. Vedi in questo senso: Duranton, III, 237 (II, p. 79, ediz. Hauman e C.). Confr. Bourges, 2 maggio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 5.

(14) Confr. § 568 *ter*, nota (3), pag. 433.

(a) (b) (c) V. la detta nota (a), I, pag. 80. Confr. la nota (a), pag. 442.

(d) (e) (f) V. I, nota (b), pag. 83.

(g) V. la nota (g), pag. 422.

tità, senza del quale principio di prova scritta non è altri ammesso alla prova testimoniale della maternità naturale (a) (15).

Finalmente, tutte le regole relative alla maniera di provare la filiazione materna di un figliuolo naturale si applicano non solamente all' ipotesi in cui le indagini sulla maternità si facciano dallo stesso figliuolo, ma ancora all' ipotesi in cui vengano fatte da un' altra persona (16).

Le indagini sulla maternità sono permesse contro una donna maritata, purchè esse non debbano avere per risultamento il pervenire alla prova di una filiazione adulterina (17).

L'azione d' indagine sulla maternità è imprescrittibile rispetto al figliuolo naturale, il quale non può nè transigere nè compromettere su questa azione (18). Per contrario, le altre persone, alle quali compete l' azione d' indagine sulla maternità, possono compromettere e transigere sopra questa azione, la quale si prescrive riguardo ad esse conformemente alle regole ordinarie (19).

B. DEI DIRITTI RISPETTIVI DEI FIGLIUOLI NATURALI, E DEL PADRE E DELLA MADRE LORO, DELLO STATO CIVILE DI QUESTI FIGLIUOLI.

§ 571.

1.° *Dei diritti del padre e della madre de' figliuoli naturali riconosciuti.*

1) Il padre e la madre dei figliuoli naturali riconosciuti godono, in virtù di disposizioni speciali della legge:

a. Del diritto di consentire al matrimonio di questi figliuoli. Costoro, infatti, del pari che i figliuoli legittimi, non possono contrarre matrimonio senza aver ottenuto il consenso dei proprî genitori, o almeno senza averli richiesti del loro consiglio (1). Art. 158 (172).

b. Del diritto di domandare, nel caso preveduto dall' art. 182 (S.), la nullità del matrimonio che questi figliuoli avessero contratto senza il loro consenso (2). Art. 182 (S.), comb. 158 (172).

c. Del diritto di correzione. Art. 383 (310). Il diritto di correzione dei genitori naturali è più esteso ancora di quello de' genitori legittimi, in quantochè non è, come quest'ultimo, sottoposto alle restrizioni risultanti dagli art. 380 a 382 (307 a 309) (3). Del resto, allorchè un figliuolo naturale sia stato riconosciuto

(15) In altri termini, le disposizioni dell'art. 323 (243) non si applicano fuorchè ai figliuoli legittimi, e non possono essere estese ai figliuoli naturali. Rolland de Villargues, n. 278. Merlin, *Quest.*, *p.* Maternità. Toullier, II, 945. Civ. cass., 28 maggio 1810, Sir., X, 1, 193. Confr. Delvincourt, I, p. 234.

(16) *Non obstat*, art. 341, comma 2 e 3 (264, R. (*b*), comma 2): *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Confr. nota (1) *supra*, pag. 440 (*c*); Merlin, *Rep.*, *p.* Maternità, n. 5; Ric. rig., 12 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 394; Civ. rig., 7 aprile 1830, Sir., XXX, 1, 175.

(17) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 125 e 126, n. 10; p. 137 a 139, n. 17; p. 140 a 144, nn. 20 e 21). Merlin, *Rep.*, *p.* Maternità, n. 7. Toullier, II, 947. Confr. § 572, testo e nota (1).

(18) Art. 1128, 2045, 2226 (1082, 1917 R. (*d*), 2132) del codice civile, art. 1004 del codice di procedura (1080 R. (e) LL. di pr. civ.), ed arg. da questi articoli. Confr. art. 328 (250); § 574 *bis*, testo n. 2 e 3; Civ. cass., 12 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 1, 695; Civ. cass., 27 febbraio 1839, Sir., XXXIX, 1, 161.

(19) La ragione si è, che il risultamento delle indagini sulla maternità interessa unicamente le sostanze di queste persone, e non già il loro stato.

(1) Confr. § 462, testo n. 2, 2); § 463, testo n. 8, 2).

(2) Confr. § 462, testo n. 2, 2).

(3) Proudhon, II, p. 157. Duranton, III, 360 (II, p. 117, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia Delaporte, sull' art. 383 (310); Delvincourt, I, p. 250 a 252.

(*a*) Non è così presso di noi. Confr. la nota (*a*), pag. 44?.

(*b*) V. I, nota (*a*), pag. 80.

(*c*) Nella ediz. di Brusselles si cita la nota (10), pag. 439.

(*d*) La riforma è nell' ultimo comma, e non è qui di alcuno interesse.

(*e*) La riforma di quest' articolo non influisce sulla teorica insegnata dall'autore.

sciuto dal suo padre e dalla sua madre, costei non gode, in generale, del diritto di correzione, se non laddove il padre siesi morto o si trovi nell' impossibilità di manifestare la propria volontà (4).

d. Del diritto di succedere, in determinati casi, ai loro figliuoli (5).

2) Il padre e la madre de' figliuoli naturali riconosciuti hanno, independentemente da ogni disposizione speciale della legge, il diritto di essere onorati e rispettati da questi figliuoli (6). Oltracciò, essi godono, a guisa del padre e della madre legittimi, dei diritti che discendono rigorosamente da' doveri di educazione, di direzione e di protezione, a' quali i genitori sono tenuti verso i loro figliuoli, salvo nondimeno ai tribunali il restringere o il sospendere l' esercizio di questi diritti, quando l' interesse de' figliuoli lo richieda (7).

Questo principio regola non solo i rapporti dei genitori coi figliuoli, ma quelli ancora del padre e della madre tra loro (8). Esso mena alle conseguenze seguenti :

a. Il padre e la madre naturali han-

(4) Arg. art. 158 (172), comb. 148 e 149 (163 e 164 R. (*a*)). Nondimeno, i tribunali potrebbero, per lo maggior vantaggio del figliuolo, concedere alla madre il diritto di correzione, sebbene il padre non fosse nè morto, nè nella impossibilità di manifestare la sua volontà. Confr. nota (8) *infra*, pag. presente.

(5) Confr. art. 765 (680 R. (*b*)). §§ 607 e 608.

(6) Arg. art. 299 e 312 del codice penale (*c*). Confr. art. 371 (287 R. (*d*)); § 550, testo n. 1. Rolland de Villargues, n. 295. Toullier, II, 1075. Duranton, III, 360 (II, p. 117, ediz. Hauman e C.).

(7) Il codice civile non contiene verun principio generale intorno a'diritti ed a'doveri del padre e della madre naturali rispetto ai loro figliuoli. Esso non racchiude neppure su questo punto che un piccolissimo numero di disposizioni speciali. Confr. art. 158, 338, 383, 756 e seg. (172, 261, 310, 674 e seg. RR. (*e*)). Ond' è che gl' interpreti sono divergenti non solo sulle quistioni particolari di pratica *(sur les questions de détail)*, alle quali ha dato luogo il silenzio della legge, ma ancora sul principio che dee servir di guida per la soluzione di tali quistioni. Gli uni assomigliano, per regola generale, e salve le eccezioni che risultano direttamente o indirettamente dalle disposizioni della legge, i genitori naturali ai genitori legittimi, in quanto concerne il godimento e l' esercizio dei diritti che competono a' genitori rispetto ai loro figliuoli. Tale sembra essere il modo di pensare di Locré (sull'art. 372 (288 R. (*f*)), di Loiseau (p. 530 a 552, ed *Appendice*, p. 34 e 35), e di Lassaulx (II, 175). Altri autori poi, e soprattutto il Rolland de Villargues (nn. 290 a 302, Sir., XIII, 2, 19) rigettano questa assimilazione, e concedono a' genitori naturali i soli diritti che loro sono esplicitamente o implicitamente conceduti da speciali disposizioni di legge. Quanto al Proudhon (II, p. 105 a 107, e 156 a 158), al Toullier (II, 972 a 979, e 1073 a 1076), al Delvincourt (I, p. 250 e 251) ed al Duranton (III, p. 360; II, p. 117, ediz. Hauman e C.), essi non si spiegano in un modo ben preciso sul principio generale da seguirsi in questa materia. L' opinione nostra riguardo a ciò tiene presso a poco il mezzo tra le due opinioni che abbiamo analizzate, in quantochè, da un canto, noi non accordiamo ai genitori naturali che quei diritti i quali sono correlativi ai doveri a cui sono sottoposti, ed in quantochè, da un altro canto, noi riconosciamo in essi tali diritti, fatta astrazione da ogni disposizione speciale della legge. Il principio stabilito nel testo ci sembra giustificato, tanto da gravi considerazioni di morale e dall' interesse stesso dei figliuoli naturali, quanto dalle disposizioni degli art. 158 e 383 (172 e 310), e dalle spiegazioni date ad occasione di questi articoli, sia nel seno del consiglio di Stato, sia nei discorsi degli oratori del governo e del tribunato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. VII, p. 37, n. 17; p. 62, n. 13; p. 75, n. 8. Finalmente, questo principio ha il vantaggio di non trarre seco alcun inconveniente nella pratica; poichè noi accordiamo ai tribunali un potere discrezionale, in virtù del quale sono autorizzati ad allontanarsene, presentandosene il caso. Quanto ad un tal potere discrezionale, esso va giustificato dalla considerazione, che la legge non potendo accordare ai genitori dei figliuoli naturali quella confidenza per così dire illimitata, che con ragione accorda ai genitori legittimi, ha dovuto rimetterasene ai tribunali per valutare i veri interessi di questi figliuoli.

(8) Così, la madre naturale non è, in generale, chiamata ad esercitare l'autorità patria sopra un figliuolo che sia stato ugualmente riconosciuto dal suo padre, se non quando questo padre siesi morto o si trovi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà. Arg. art. 173 (182 R. (*g*)), comb. 158, 149 e 148 (172, 164 R. (*h*), e 163). Ma, i tribunali potrebbero apportare a questa regola le modificazioni che essi giudicassero convenienti all' interesse del figliuolo. Il Delvincourt (I, p. 251), il Toullier (II, 1076), il Duranton (III, 360; II, p. 117, ediz. Hauman e C.), e 'l Vazeille *(del Matrimonio*, II, 474) concedono alla madre,

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 134.

(*b*) La riforma sarà indicata quando si tratterà delle successioni.

(*c*) V. art. 348 e 357 LL. pen.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 348.

(*e*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

(*f*) V. la nota (*c*), pag. 348.

(*g*) V. la nota (*a*), pag. 133.

(*h*) V. la nota (*a*), pag. 134.

no, come il padre e la madre legittimi, il diritto di allevare i loro figliuoli e di tenerli presso di sè fino alla loro maggior età, salvo il caso di volontario arruolamento e 'l caso di mali trattamenti (a). Nondimeno, il giudice può, secondo le circostanze, togliere al padre ed affidare alla madre il diritto di educazione: egli può ancora ordinare che il figliuolo naturale sia allevato, a spese de' suoi genitori, da quella persona che egli stimi conveniente di indicare a tale effetto (9).

b. I figliuoli naturali i quali vogliano farsi adottare, sottoporsi ad una tutela officiosa, entrare negli ordini sacri, o pronunziar voti in una congregazione religiosa, sono, in quanto concerne il consenso da ottenersi dai loro genitori, o il consiglio da chiedersi loro, sottoposti alle stesse obbligazioni che i figliuoli legittimi (10).

c. Il padre e la madre naturali hanno, come il padre e la madre legittimi, il diritto di fare opposizione al matrimonio dei loro figliuoli, e di domandare, nei casi preveduti dagli art. 184 e 191 (S., S.), la nullità di quello che costoro avessero contratto (11).

d. Il padre e la madre naturali hanno la tutela legale dei loro figliuoli (12). Il figliuolo naturale, che sia stato riconosciuto dal suo padre e dalla sua madre, è sottoposto, anche vivente costei, alla tutela del padre, il quale non dev' essere considerato come semplice amministratore, nel senso dell'art. 389 (312 e 293 R. (e)), dei beni di questo figliuolo (13). La tutela della madre comincia soltanto alla morte del padre. Nondimeno, i tribunali possono, pel maggior bene del figliuolo naturale, privare il padre o la madre della tutela legale di questo figliuolo (14).

e. Il padre e la madre naturali hanno il diritto di emancipare i loro figliuoli (15);

anche vivente il padre, gli stessi diritti che a quest' ultimo, e pongono a carico dei tribunali il decidere, secondo il maggior interesse del figliuolo, le contestazioni che a questo riguardo insorgessero tra I padre e la madre. L'opinione adunque di questi autori non differisce guari nella sostanza da quella che noi abbiamo emessa.

(9) Confr. Favard, *Rep.*, *p. Enfants naturels* (figliuoli naturali), § 1, n. 6, e § 2; Loiseau, p. 530 a 537; Merlin, *Rep.*, *p.* Educazione, § 2; Rolland de Villargues, p. 290 e 291; Toullier, II, 1076; Vazeille, II, 473; Delvincourt e Duranton, *luoghi citt.*; Agen, 16 frimale anno XIV, Sir., VI, 2, 49; Pau, 13 febbraio 1822, Sir., XXIII, 2, 91; Brusselles, 23 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 57; Parigi, 4 luglio 1836, Sir., XXXVIII, 2, 444. — È stato ancor giudicato che l' educazione di un figliuolo naturale potesse essere l' oggetto di convenzioni particolari, e che i tribunali dovessero ordinare l' eseguimento di tali convenzioni, quando così richiedessa l' interesse del figliuolo. Caen, 27 agosto 1828, Sir., XXX, 2, 215. Confr. Amiens, 12, agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 157.

(10) Arg. art. 158 (172), comb. art. 346, 361 (270 R. (b), S.). Decreto del 18 febbraio 1810, art. 4. Confr. § 550, testo un. 2, 3 e 4; Brauer, sull'art. 346 (270 R. (c)).

(11) Arg. art. 158 e 182 (172, - S.), comb. 173 a 184 e 191 (182 R. (d) a 188, SS., e S.). Confr. § 454, testo n. 1; § 461, testo n. 2, 2), *b*; § 467, testo n. 2.

(12) Arg. art. 468 (391), comb. 383 (310). Confr. § 549, testo n. 2. Loiseau, p. 537. Delvincourt, I, p. 269. Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 478. Magnin, *Trattato della minore età*, I, 52. Brusselles, 4 febbraio 1811, Sir., XI, 2, 199 e 476, XIII, 1, 281. Colmar, 24 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 2. Grenoble, 21 luglio 1836, Sir., XXXVII, 2, 471. Confr. Parigi, 1 febbraio 1812, Sir., XII, 2, 161. Vedi in senso contrario: Rolland de Villargues, *Dissertaziona*, Sir., XIII, 2, 19, o *Rep. del notariale*, *p. Enfants naturels* (figliuoli naturali), n. 62; Duranton, III, 431 (II, p. 142, ediz. Hauman e C.); Parigi, 9 agosto 1811, Sir., XI, 2, 475; Amiens, 23 luglio 1814, Sir., XV, 1, 361; Grenoble, 5 aprile 1819, Sir., XX, 1, 368; Agen, 19 febbraio 1830, Sir., XXXII, 2, 58. Il repertorio di Favard de Langlade contiene su tale quistione due soluzioni contraddittorie. Vedi *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 3; *p.* Tutela, § 1, n. 5.

(13) Sotto questo rapporto, la tutela legale dei genitori naturali differisce da quella dei genitori legittimi. Confr. art. 389 e 390 (312 e 293 R. (f), o 294 R. (g)). Vedi però in senso contrario: Favard, *Rep.*, *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 3, n. 2.

(14) Confr. Pau, 18 febbraio 1822, Sir., XXIII, 2, 89.

(15) Confr. art. 477 e 478 (400 e 401); § 549, testo n. 2. Proudhon, II, p. 252. Loiseau, p. 513 a 530. Favard, *Rep.*, *p.* Emancipazione, §

(a) V. le note (l) ed (m), pag. 38a.
(b) (c) V. la nota (h), pag. 3 [illegible].
(d) V. la nota (a), pag. 33. — Anche i seguenti nostri art. 183 e 187 sono soggiaciuti a riforma.
(e) (f) V. I, nota (e), pag. [illegible]. Confr. art. 29[illegible].
(g) V. I, nota (a), pag. [illegible]8.

e l'ultimo a morirsi de' genitori ha quello di destinar loro un tutore per testamento (16).

f. Il padre e la madre naturali hanno il diritto di accettare, in virtù dell'art. 935 (859 R. (*a*)), le donazioni fatte ai loro figliuoli (17).

Del resto, il padre e la madre naturali non hanno alcun diritto di usufrutto legale sui beni dei loro figliuoli (18). Ma hanno quello di domandar loro gli alimenti, quando si trovino nel bisogno (19). I figliuoli naturali sono tenuti all'obbligazione alimentaria congiuntamente coi discendenti o ascendenti legittimi di coloro a' quali gli alimenti sono dovuti, nella proporzione secondo cui sono chiamati a succedere a questi ultimi, giusta le disposizioni dell' art. 757 (674 R. (*b*)) (20).

2.° *Dei diritti dei figliuoli naturali riconosciuti.*

1) Il padre e la madre naturali sono tenuti a nudrire, a mantenere e ad educare i loro figliuoli (21).

2) Il padre e la madre naturali debbono gli alimenti ai loro figliuoli anche maggiori, quando costoro sieno nel bisogno, e si trovino senza discendenti legittimi o naturali in istato di somministrarne loro (22).

3) I figliuoli naturali succedono al loro padre ed alla loro madre, e godono anche sul loro patrimonio di un diritto di riserva (23).

3.° *Dello stato civile dei figliuoli naturali riconosciuti.*

Il figliuolo naturale riconosciuto dal suo padre e dalla sua madre, ovvero dal suo padre solamente, porta il cognome e segue lo stato civile di costui. Il fi-

1. n. 1. Duranton, III, 637 (II, p. 213, ediz. Hauman e C.). Limoges, 2 gennaio 1821, Sir., XXI, 2, 322. Vedi in senso contrario: Rolland de Villargues, n. 302.

(16) Confr. art. 397 e seg. (319 R. (*c*), e seg.); § 549, testo n. 2.

(17) Confr. § 652, testo e nota (4).

(18) Il diritto di usufrutto legale stabilito dall'art. 384 (293 R. (*d*)) non è una conseguenza del dovere di educazione imposto a'genitori, e constituisce un vantaggio conceduto a costoro, in pregiudizio de' loro figliuoli. Non si possono dunque estendere ai genitori naturali le disposizioni di questo articolo, tanto più che gli stessi termini ne' quali esso è conceputo, ravvicinati all' art. 383 (310), indicano, nel più chiaro modo, essere stato intendimento del legislatore di non accordare il diritto di usufrutto legale che ai genitori legittimi. Delvincourt, I, p. 230. Toullier, II, 973 e 1073. Duranton, III, 360 e 364 (II, p. 117 e 120, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 124. Vazeille, *op. cit.*, II, 477. Rolland de Villargues, n. 295, e Sir., XIII, 2, 19. Pau, 13 febbraio 1822, Sir., XXIII, 2, 89. Vedi in senso contrario: Loiseau, p. 550; Favard, *Rep.*, *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 2, n. 2.

(19) Questa proposizione non è una conseguenza del principio che noi abbiamo precedentemente stabilito; ma essa ci sembra risultare, per arg. *a maiori ad minus*, dalle disposizioni dell'art. 765 (680 R. (*e*)) ravvicinate a quelle dell'art. 207 (196), il quale consacra, per regola generale, la reciprocazione dell'obbligo alimentario. Vedi anche L. 5, § 4, *D. de Agnosc. et Alend. lib.* (25, 3): *matrem cogemus vulgo quaesitos liberos alere, nec non, eos eam.* Confr. testo n. 2, 2) e nota (22) *infra*, pag. presente. Loiseau, p. 557. Delvincourt, I, p. 223. Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 756 (674 R. (*f*)), n. 37. Duranton, II, 396 (I, p. 332, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p. Enfant naturel* (figliuolo naturale), § 1, n. 3. Merlin, *Rep.*, *p.* Alimenti, § 1, art. 2, n. 11.

(20) Confr. § 552, testo n. 2.

(21) *Esposizione de' motivi*, di Portalis, e *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 488, n. 15; p. 521, n. 45). Vedi anche le autorità citate nella nota che segue.

(22) Confr. art. 765 (680 R. (*g*)) e § 552, testo n. 2; Loiseau, p. 552 a 557; Rolland de Villargues, nn. 315 e 316; Delvincourt, p. 221; Chabot, *op. cit.*, sull'art. 756 (674 R. (*h*)), n. 36; Duranton, II, 377 (I, p. 328, ediz. Hauman e C.); Richefort, *della Paternità*, sull' art. 334 (257), n. 11; Vazeille, *del Matrimonio* II, 599; Favard, *op. e p. cit.*, § 1, n, 1; Merlin, *op. e p. cit.*, § 1, art. 2, n. 5; Ric. rig., 16 novembre 1808 Sir., IX, 1, 110; Tolosa, 24 luglio 1810, Sir., XI, 2, 105; Ric. rig., 27 agosto 1811, Sir., XII, 1, 13.

(23) Confr. art. 756 e seg. (674 e segg. RR. (*i*)); §§ 605, 606 e 659.

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 134.

(*b*) La riforma sarà indicata nel trattarsi delle successioni.

(*c*) V. I, nota (*d*), pag. 118. L'art. 401 del C. C. è stato soppresso.

(*d*) V. la nota (*k*), pag. 385.

(*e*, *f*, *g*, *h*) (*i*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

gliuolo naturale, che sia stato riconosciuto unicamente dalla madre, porta il cognome e segue lo stato civile di lei (24).

II. DEI FIGLIUOLI INCESTUOSI E DEGLI ADULTERINI (a).

§ 572.

Le indagini sulla maternità ovvero sulla paternità sono vietate in un modo assoluto, allorchè debbano avere per risultamento il comprovare una filiazione incestuosa o adulterina (1). Art. 342 (265). Queste indagini non possono, in somigliante caso, aver luogo nè nell' interesse del figliuolo, nè in suo danno; e non vi si è ammesso nè per via di azione nè per via di eccezione (2).

È ugualmente vietato il riconoscere volontariamente i figliuoli incestuosi o adulterini (3). Art. 335 (258 R. (c)).

(24) Rolland de Villargues, nn. 286 a 289. Proudhon, II, p. 105. Toullier, II, 973. Lassaulx, II, p. 175. Richefort, *op. cit.*, sull'art. 334 (257), n. 12.

(1) Così, le indagini sulla paternità non sono neppure ammessibili in caso di ratto, quando il rapitore o la donna rapita fosse stato maritato all' epoca del ratto. Duranton, III, 235 (I, p. 242, ediz. Hauman e C.). Bedel, n. 69. Vedi in senso contrario: Loiseau, p. 735. L'opinione di questo autore, il quale sembra essere stato indotto in errore dalle spiegazioni inesatte date nel consiglio di Stato da Tronchet e da Treilhard, nel tempo della discussione degli art. 762 e 763 (678 R. (b), e 679, comma 1), è evidentemente contraria all' art. 342 (265), che, proibendo le indagini sulla paternità di già interdette, per regola generale, dal 1° comma dell'art. 340 (263), non può aver avuto altro scopo fuorchè quello di far cessare, nella ipotesi di cui parla, l'eccezione unica apportata a questa regola dal 2° comma dello stesso articolo.

(2) Duranton, III, 207 (II, p. 259, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 18. Favard, *Rep.*, *p. Enfant adulterin* (figliuolo adulterino), n. 3. Parigi, 6 giugno 1809, ed Aix, 14 luglio 1808, Sir., IX, 2, 310 e 311. Civ. cass., 13 maggio 1810, Sir., X, 1, 272. Ric rig., 14 maggio 1811, Sir., XIV, 1, 111. Ric. rig., 1 aprile 1818, Sir., XVIII, 1, 244. Civ. cass., 17 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 191. Ric. rig., 6 maggio 1820, Sir., XX, 1, 311. Conf. § 569, testo, e note (4) e (5), pag. 438.— Così, le indagini sulla maternità non sarebbero neppure ammessibili nel caso in cui essendo stato un figliuolo naturale riconosciuto da un uomo non coniugato, si volesse, onde impugnare questo riconoscimento, siccome fatto in contravvenzione all'art. 335 (258 R. (e)), provare che queste figliuolo abbia per madre una donna maritata la quale lo avesse concepito in istato di adulterio. *Discorso* di Duveyrier (Locré, *Leg.*, t. VI, p. 329, n. 49). Vedi § 570, testo e nota (17), pag. 443 (d). Confr. Rouen, 26 luglio 1838, e Bordeaux, 12 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 401 e 406; Ric. rig., 13 febbraio 1839 e 22 gennaio 1840, Sir., XL, 1, 118 e 120. — Ma, quando un' figliuolo sia stato riconosciuto da un uomo coniugato, come nato da lui e da una donna diversa dalla propria consorte, questo figliuolo può, rigettando siffatto riconoscimento illegale, respingere la qualità di figliuolo adulterino, e dev' essere ammesso alle indagini sulla maternità.

(3) Allorchè un figliuolo sia stato, in un solo e medesimo atto, riconosciuto da due persone di sesso differente, delle quali una fosse stata maritata all' epoca del suo concepimento, il riconoscimento è nullo, anche rispetto a quella che non era maritata; perchè la dichiarazione di quest' ultima essendo correlativa alla dichiarazione della persona che si trovava impegnata ne'legami del matrimonio, e non potendo esserne separata, stabilisce necessariamente l' adulterinità del figliuolo riconosciuto. Merlin, *Rep.*, *p.* Filiazione, n. 19. Angers, 8 dicembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47. Civ. rig., 1 agosto 1827, Sir., XXVIII, 1, 49. Bourges, 4 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 2, 289. Confr. Nimes, 13 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 318. Vedi nondimeno Duranton, III, 207, nella nota (II, p. 70, nota 1, ediz. Hauman e C.). Se, per contro, il figliuolo non sia stato riconosciuto simultaneamente dal padre e dalla madre, il riconoscimento di colui fra essi, che si trovava libero nel momento del concepimento, sarebbe valido, senza che la nullità da cui si trovi infetto il riconoscimento di colui che si trovava impegnato ne' ligami del matrimonio, formasse il menomo ostacolo riguardo a ciò. Tale si è la conseguenza del principio che sarà qui appresso svolto, testo e nota (4), pag. seguente. Merlin, *Rep.*, *p. e luogo cit.* Duranton, III, 205 e 206 (II, p. 69, ediz. Hauman e C.). Confr. sulle due proposizioni precedenti: Dijon, 29 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 153; Ric. rig., 11 novembre 1819, Sir., XX, 1, 222. — *Quid iuris* nel caso in cui un figliuolo fosse stato riconosciuto da un uomo e da una donna parenti o affini tra loro in un grado in cui il matrimonio è proibito? Se il riconoscimento del padre e quello della madre avessero avuto luogo con un solo e medesimo atto, sarebbero l'uno e l'altro nulli. Se il riconoscimento della madre fosse anteriore a quello del padre, sarebbe valido il primo e nullo il secondo. Se, in fine, il riconoscimento della madre fosse posteriore a quello del padre, questo sarebbe valido e quello

(a) Ciò che dice l' autore de' figliuoli *incestuosi* e *adulterini*, deesi applicare altresì, pel nostro art. 258, ai figliuoli nati da persone legate da voto solenne o dagli ordini sacri.

(b) V. la nota *l*, pag. 391.
(c) V. la nota *b*, pag. 412.
(d) Erroneamente è citato nel testo francese il § 569.
(e) V. la detta nota (b), pag. 422.

Il riconoscimento volontario di un figliuolo incestuoso o adulterino non produrrebbe alcun effetto giuridico, e non potrebbe essere invocato nè da questo figliuolo nè contro di lui. Così, per esempio, esso non potrebbe dar luogo all' applicazione dell' art. 762 (678 R. (a)), più che a quella dell' art. 908 (824 R. (b)) (4). Del rimanente, non vi ha alcuna distinzione a stabilire, riguardo

sarebbe nullo, eccetto se venisse provata la maternità conformemente all' art. 341 (264 R. (c)); nel qual caso, il riconoscimento della madre prevarrebbe a quello del padre, il quale riconoscimento dovrebbe essere eliminato siccome contrario all' art. 335 (258 R. (d)). Vedi però su questi punti: Duranton, III, 198 a 202 (II, p. 67 a 69, ediz. Hauman e C.).

(4) Le opinioni sono divergentissime intorno al modo da conciliare gli art. 335 e 762 (258 R. (e) e 678 R. (f)), del pari che sulla quistione di conoscere qual possa essere il valore dei riconoscimenti volontari di figliuoli incestuosi o adulterini. Noi invocheremo gli autori e gli arresti seguenti, come quelli che ammettono esplicitamente o implicitamente il nostro modo di vedere: Malcville, sugli art. 340 e 762 (263 e 278 R. (g)); Chabot, *della Successioni*, sull' art. 762 (678 R. (h)), nn. 3 e 4; Belost-Jollimont, sopra Chabot, osservazione 1.ª, sull'art. 762 (678 R. (i)); Delvincourt, I, parte II, p. 234 e 235; II, parte I, p. 24; Loiseau, p. 732 a 740; Grenier, *delle Donazioni*, I, 130 *bis;* Duranton, III, 195 a 209, VI, 331 (II, p. 66 a 70, III, p. 356, ediz. Hauman e C.); Favard, *Rep.*, p. *Enfant adulterin* (figliuolo adulterino), n. 1; Malpel, *Trattato della successioni*, nn. 168 a 170; Poujol, *Trattato della successioni*, sull' art. 762 e 764 (678 R. (k), e 679, comma 2 (l)), n. 2; Parigi, 13 agosto 1812. Sir., XIII, 2, 83; Civ. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1, 329; Ric. rig., 11 novembre 1819, Sir., XX, 1, 222; Rouen, 6 luglio 1820. Sir., XX, 2, 261; Civ. cass., 9 marzo 1824, Sir., XXIV, 1, 114; Civ. rig., 1 agosto 1827, Sir., XXVIII, 1, 49; Civ. rig., 18 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 313; Montpellier, 19 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 38; Civ. rig., 8 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 241; Civ. cass., 4 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 29. Giusta l'opinione diametralmente opposta a quella che noi abbiamo adottata, lo scopo dell' art. 335 (258 R. (m)) sarebbe unicamente il niegare ai figliuoli incestuosi o adulterini i diritti di successione e di famiglia dei quali godono i figliuoli naturali propriamente detti, in guisa che il riconoscimento fatto in contravvenzione a questo articolo non comproverebbe meno, in un modo legale, la filiazione del figliuolo riconosciuto, e potrebbe per conseguente essere invocato tanto da questo figliuolo quanto contro di lui. Confr. in questo senso: Bedel, nn. 70 e seguenti; Rolland de Villargues, nn. 250, 342 e 349; Toullier, II, 967 a 969, e IV, 246; Merlin, *Rep.*, p. Filiazione, nn. 20 a 22; Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 504; Brusselles, 29 luglio 1811, Sir., XI, 2, 481; Tolosa, 5 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 162; Lione, 25 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 212; Parigi, 14 dicembre 1836, Sir., XXXVI, 2. 63; Rennes, 31 dicembre 1834, Sir., XXXVI, 2, 506. In appoggio di questo modo di vedere, si argomenta dalle disposizioni dell'art. 762 (678 R. (n)), le quali suppongono, si dice, l' efficacia dei riconoscimenti volontari di figliuoli incestuosi o adulterini, e dalle spiegazioni date al corpo legislativo da Siméon e da Jaubert, ad occasione degli art. 762 e 908 (678 R. (o) ed 824 R. (p)). Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 294, n. 23; t. XI. Queste ragioni sono, a parer nostro, meno che concludenti. Se l' art. 762 (678 R. (q)) non potesse ricevere la sua applicazione fuorchè nell' ipotesi ora in discorso, sarebbe, a rigore, permesso di ravvisare in esso una derogazione implicita all' art. 335 (258 R. (r)). Ma poichè vi sono, siccome lo indicheremo nel testo, de' casi in cui, independentemente da ogni riconoscimento, sia volontario sia forzato, la filiazione de' figliuoli incestuosi o adulterini si trova legalmente compruovata per la forza stessa delle cose, così nulla impedisce di conciliare gli art. 335 e 762 (258 R. (s) e 678 R. (t)), applicando quest' ultimo ai soli casi eccezionali ora da noi menzionati. Da un altro canto, l' art. 335 (258 R. (u)) non si limita a restringere l' efficacia dei riconoscimenti di figliuoli incestuosi o adulterini, ma li proibisce nel modo più assoluto. Adunque, questi riconoscimenti sono nulli per tutti i riguardi, nè possono essere efficaci sotto alcun rapporto. Limitando l' estensione dell'art. 335 (258 R. (v)), gli autori che combattiamo ne neutralizzano compiutamente la disposizione, la quale sarebbe in fatti perfettamente inutile, se quest' articolo non dovesse essere che la riproduzione degli art. 762 e 908 (678 R. (x)) ed 824 R. (y)). Finalmente, all' autorità di Siméon e di Jaubert, noi opporremo quello di Lahary e di Duveyrier, i quali, nello sviluppare i motivi dell' art. 335 (258 R. (z)), hanno formalmente niegato ogni specie di efficacia ai riconoscimenti de' figliuoli incestuosi o adulterini. Confr. *Legisl.*, t. VI, p. 264, n. 34; p. 323, n. 44.—Tra le due opinioni opposte che abbiamo ora fatto conoscere, si cul-

(a) V. la nota (l), pag. 391.

(b) La riforma sarà indicata nel trattarsi della disposizioni tra vivi e testamentaria.

(c) V. I, nota (a), pag. 80.

(d) (e) V. la nota (b), pag. 422.

(f) (g) (h) (i) (k) V. la detta nota (l), pag. 391.

(l) Nel secondo comma del nostra art. 679 osservasi una diversità di locuzione.

(m) V. la nota (b), pag. 422.

(n) (o) V. la detta nota (l), pag. 391.

(p) V. la nota (b) di questa pagina.

(q) V. la detta nota (l), pag. 391.

(r) (s) V. la detta nota (b), pag. 422.

(t) V. la detta nota (l), pag. 391.

(u) (v) V. la detta nota (b), pag. 422.

(x) V. la detta nota (l), pag. 391.

(y) V. la nota (b) di questa pagina.

(z) V. la detta nota (b), pag. 422.

a ciò, tra i riconoscimenti fatti per iscrittura privata, ed i riconoscimenti che fossero consegnati in un atto autentico (5); tra i riconoscimenti che sieno stati accettati, e quelli che non sieno stati accettati dal figliuolo (6). I principi qui sopra stabiliti sono ancora adattabili al caso in cui il riconoscimento fosse stato fatto mercè un atto istrumentario, contenente, in vantaggio del figliuolo riconosciuto, disposizioni a titolo gratuito di cui egli reclamasse l'esecuzione (7).

locano varie opinioni intermedie. Così, da un canto, si è preteso, fondandosi sulle parole: « non potrà aver luogo a favore (*ne pourrà avoir lieu au profit*) », di cui si vale l'art. 335 (258 R. (*a*)), che un figliuolo incestuoso o adulterino non abbia, è vero, il diritto di prevalersi del riconoscimento per reclamare alimenti, ma che ogni persona interessata sia ammessa ad invocarlo contro di lui per domandare la riduzione delle disposizioni fatte in suo favore. Così, da un altro canto si è sostenuto, in un senso diametralmente contrario, che un riconoscimento di figliuolo incestuoso o adulterino dia a costui diritto agli alimenti, in virtù dell'art. 762 (678 R. (*b*)), ma non lo sottoponga all'incapacità di ricevere a titolo gratuito, stabilita dall'art. 908 (824 R. (*c*)). Confr. Fouet de Conflans, *Spirito della giurisprudenza in materia di successioni*, sull'art. 762 (678 R. (*d*)), 4.° e 5.° La prima di queste opinioni ha l'inconveniente di non conciliare gli art. 335 e 762 (258 R. (*e*), e 678 R. (*f*)), e di lasciar sussistere l'apparente antinomia di queste due disposizioni. Essa ha inoltre, del pari che la seconda opinione, il torto di scindere gli art. 762 e 908 (678 R. (*g*), ed 824 R. (*h*)), i quali però sono tra loro ligati in virtù di una connessione talmente intima, che è cosa impossibile il separarne l'applicazione. Di fatti, queste due opinioni sembrano generalmente abbandonate. Confr. Bedel, nn. 70 e seg.; Civ. rig., 1 agosto 1827, Sir., XXVIII, 1. 49; Bordeaux, 21 dicembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 71. Vedi ancora, nelle note (5) a (7) *infra*, pag. presente, gli altri sistemi, per mezzo de' quali si è cercato di conciliare gli art. 335 e 762 (258 R. (*i*), e 678 R. (*k*)).

(5) Movendo dalla falsa idea che un riconoscimento per iscrittura privata sia sufficiente per dar diritto ad alimenti (confr. § 568 *ter*, testo e nota (1), pag. 432), la corte di Nancy giudicò, il 20 maggio 1816 (Sir., XVII, 2, 149), che se un figliuolo incestuoso e adulterino non può, giusta l'art. 335 (258 R. (*l*)), essere legalmente riconosciuto con atto autentico, il riconoscimento con privata scrittura fatto in suo favore basti per dargli il diritto di reclamare alimenti, in forza dell'art. 762 (678 R. (*m*)). Vedi anche Parigi, 25 pratile anno XIII, Sir., VII, 2. 4. Questo sistema, che è il più irragionevole fra tutti quelli che sono stati immaginati per conciliare le disposizioni degli art. 335 e 762 (258 R. (*n*) e 678 R. (*o*)), non ha trovati partigiani. Esso è stato riprovato dalla dottrina e dalla giureprudenza ugualmente. Fouet de Conflans, *op. cit.*, sull'art. 762 (678 R. (*p*)), 6.° Merlin, *Rep.*, *v.* Filiazione, n. 21. Ric. rig., 6 maggio 1820, Sir., XX, 1, 311. Confr. Ric. rig., 1 aprile 1818, Sir., XVIII, 1, 244. — Ma se colui che siesi riconosciuto, con un atto autentico o privato, padre di un figliuolo incestuoso o adulterino, si fosse collo stesso atto, o con un atto susseguente, obbligato a prestar alimenti a questo figliuolo, tale obbligazione sarebbe valida. Siccome queste circostanze si riscontravano nella specie sulla quale pronunziò la suddetta decisione della corte di Nancy, noi crediamo che questa decisione, sebbene erronea nei suoi motivi, abbia nella sostanza ben giudicato. Arg. art. 762 (678 R. (*q*)). Confr. § 568 *ter*, nota (1), pag. 432; Grenoble, 20 gennaio 1831, Sir., XXXIII, 2, 538.

(6) La corte di Bordeaux, nei motivi di una decisione del 21 dicembre 1835 (Sir., XXXVII, 2, 71), immaginò di conciliare gli art. 335 e 762 (258 R. (*r*), e 678 R. (*s*)), restringendo l'applicazione di questo ultimo articolo al caso in cui il riconoscimento di un figliuolo incestuoso o adulterino fosse stato da costui accettato. Ma questo sistema non è guari più felice dei precedenti. In fatti, è cosa ben evidente che la legge vietando, per motivi di ordine pubblico, i riconoscimenti di paternità o di maternità adulterina o incestuosa, l'accettazione di un simigliante riconoscimento da parte del figliuolo riconosciuto non può coprire il vizio onde il riconoscimento trovasi infetto. Art. 6 (8). Confr. § 36, e nota (8) *infra*, pag. seguente; Civ. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1, 329; Poitiers, 21 ottobre 1825, Sir., XXVIII, 1, 49.

(7) Così, il figliuolo incestuoso o adulterino riconosciuto con un atto, che contenga ad un tempo stesso una donazione o un legato a suo vantaggio, è ammesso a reclamare l'esecuzione integrale di questa disposizione, la quale non è riducibile a semplici alimenti, in virtù degli art. 908 e 762 (824 R. (*t*) e 678 R. (*u*)). Vedi però in senso contrario: Fouet de Conflans, *op. cit.*, sull'art. 762 (678 R. (*v*)), 7.°; Belost Jolimont, sopra Chabot, osservazione 1ª, sull'art. 762 (678 R. (*x*)); Tolosa 5 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 162; Civ. rig., 4 gennaio 1832, Sir.,

(*a*) V. la detta nota (*b*), pag. 422.
(*b*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*c*) V. la nota (*b*), pag. precedente.
(*d*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*e*) V. la detta nota (*b*), pag. 422.
(*f*) (*g*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*h*) V. la detta nota (*b*), pag. precedente.
(*i*) (*k*) V. le dette note (*b*), pag. 422, ed (*l*), pag. 391.

(*l*) V. la nota (*b*), pag. 422.
(*m*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*n*) V. la detta nota (*b*), pag. 422.
(*o*) (*p*) (*q*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*r*) V. la detta nota (*b*), pag. 422.
(*s*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.
(*t*) V. la detta nota (*b*), pag. precedente.
(*u*) (*v*) (*x*) V. la detta nota (*l*), pag. 391.

La nullità da cui si trovano colpiti i riconoscimenti volontari de' figliuoli incestuosi o adulterini, è assoluta, irreparabile e perpetua. Può essere proposta in ogni tempo, non ostante qualunque rinunzia contraria, da ogni persona interessata (8).

Mal grado le proibizioni ora rammentate, una filiazione adulterina può nondimeno trovarsi legalmente stabilita, per la forza stessa delle cose, nelle tre seguenti ipotesi (9):

1.° Quando un figliuolo sia nato da un matrimonio il quale, contratto di mala fede, in contravvenzione agli art. 147, 161 a 163 (155 R. (a), 158 e 160), sia stato poscia annullato, per causa di bigamia o d'incesto (10);

2.° Quando, nei casi contemplati dagli art. 312, comma 2, 313 o 325 (234 R. (c), comma 2, 235 e 247), sia stato giudiziariamente dichiarato che un figliuolo concepito da una donna maritata non abbia per padre il marito della sua madre (11);

3.° Quando una sentenza, non suscettiva di essere riformata, abbia per errore di fatto o di dritto ammessa una indagine sulla paternità, il di cui risultamento sia stato quello di comprovare una filiazione incestuosa o adulterina (12).

A queste ipotesi, ed a queste sole ipo-

XXXII, 1, 146. Vedi pure: Angers, 8 dicembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47; Ric. rig., 13 luglio 1826, Sir., XXVII, 1, 201. — Queste pronunziazioni sono principalmente fondate sul riflesso, che il riconoscimento e la disposizione sono, in somigliante caso, talmente indivisibili, che non si può, scindendoli, rigettare il primo ed ammettere la seconda. A nostro avviso, questa pretesa indivisibilità non è che un puro sofisma. Perciocchè trattasi qui di due atti giuridici distinti l'uno dall'altro, e che nulla hanno di comune, eccetto che il trovarsi consegnati in uno stesso atto istrumentario. Laonde, nulla vieta di escludere il riconoscimento come infetto di nullità, e di mantenere la disposizione nella sua integrità, siccome fatta in favore di una persona la di cui incapacità non si trova legalmente giustificata. Indarno si sforzerebbe altri di sottrarsi a questa conseguenza, invocando gli art. 1131 e 1133 (1085 e 1087), ed impugnando la disposizione, sia come fondata sopra una causa illecita, sia come mancante di causa. In fatti, eliminato che sia il riconoscimento come illegale, non vi ha più, agli occhi della legge, alcuna prova della filiazione. Non si può adunque presentare la disposizione come fondata sopra una causa illecita per ciò che ecceda gli alimenti ond'è permesso di disporre a vantaggio dei figliuoli incestuosi o adulterini. Da un altro canto, non si può impugnare questa disposizione come mancante di causa; poichè una disposizione a titolo gratuito non richiede altra causa, fuorchè la volontà di gratificare colui a vantaggio del quale sia stata fatta. Confr. § 345; § 568 ter, nota (3), pag. 432 (b).

(8) Il riconoscimento dei figliuoli incestuosi e adulterini essendo proibito a cagione del vizio della loro nascita, e questo vizio non essendo suscettivo di esser coperto, il riconoscimento stesso non può essere convalidato da alcun avvenimento posteriore. Confr. le osservazioni del tribunale di appello di Lione, a domanda del quale l'art. 335 (238 R. (d)) fu introdotto nel codice (Crussaire, *Analisi delle osservazioni dei tribunali*, p. 218). Maleville, sull'art. 762 (678 R. (e)). Favard, *Rep.*, p. *Enfant adultérin* (figliuolo adulterino), n. 1. Douai, 26 dicembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 188. Nondimeno, la domanda di nullità, diretta contro un riconoscimento di figliuolo incestuoso o adulterino, potrebb'essere esclusa da un motivo peculiare all'attore, nel caso, per esempio, in cui questi non avesse interesse a far valere la nullità del riconoscimento. Confr. § 459, testo *in fine*, note (7) ed (8), pag. 441.

(9) Vedi riguardo a ciò gli autori e le decisioni citati nel principio della nota (4) *supra*, pag. 450, in appoggio dell'opinione che noi abbiamo ivi difesa, e le note (10) a (12) *infra*, pag. presente.

(10) Confr. § 458, testo in *fine*.

(11) Lo Chabot (*delle Successioni*, sull'art. 762 (678 R. (f)), n. 3) non fa menzione del caso contemplato nell'art. 325 (247), e ricorda quello di cui si occupa l'art. 314 (236). L'omissione dell'art. 325 (247) è necessariamente un'oblio. Quanto alla citazione dell'art. 314 (236), essa è evidentemente erronea. Il figliuolo rifiutato (*désavoué*), perchè concepito prima del matrimonio, non potrebbe essere un figliuolo adulterino.

(12) Il Loiseau (p. 735), il Favard (*Rep.*, p. *Enfant adultérin* (figliuolo adulterino), n. 1), il Grenier (*delle Donazioni*, I, 130 *bis*) e 'l Malpel (*Trattato delle successioni*, n. 160), attenendosi alle spiegazioni, se non altro incompiute, date nel consiglio di Stato da Tronchet e da Treilhard, nel tempo della discussione degli art. 762 e 763 (678 R. (g), e 679, comma 1), citano nel novero dei casi in cui la filiazione di un figliuolo adulterino o incestuoso possa trovarsi comprovata per la forza delle cose, quello del rapimento della madre. Confr. art. 340 (263). Noi faremo notare riguardo a ciò,

(a) V. la nota (b), pag. 145.

(b) Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (1), pag. 432.

(c) V. t, nota (e), pag. 100.

(d) V. la detta nota (b), pag 432.

(e) (f) (g) V. la detta nota (t), pag 391.

tesi, si applicano le disposizioni legali, le quali, sia esplicitamente, sia implicitamente; si occupano de' figliuoli incestuosi o adulterini, e gli sviluppamenti che noi siamo per dare su quest' oggetto nella continuazione del presente paragrafo.

In generale, la legge non riconosce alcun legame di parentela o di affinità tra i figliuoli incestuosi o adulterini da un canto, gli autori de' loro giorni ed i parenti ovvero affini di questi ultimi, dall' altro canto. Nondimeno, questo principio è sottoposto alle eccezioni seguenti:

1.° I figliuoli incestuosi o adulterini debbono onorare e rispettare i loro genitori. Per conseguente, le disposizioni legali, le quali non sono che corollari di questa regola, sono ad essi adattabili (13).

2.° I figliuoli incestuosi o adulterini hanno il diritto il portare il cognome del loro padre, o quello della loro madre nel caso in cui la loro filiazione si trovi legalmente comprovata riguardo a costei soltanto (14).

3.° Le proibizioni, le incapacità e le presunzioni legali che, giusta le spiegazioni date nel § 567, sono comuni ai parenti ed agli affini legittimi e illegittimi, si applicano tanto al caso in cui la filiazione sia incestuosa o adulterina, quanto a quello in cui essa sia naturale propriamente detta (15).

4.° I figliuoli incestuosi o adulterini che trovinsi nel bisogno (16), hanno, sia durante la loro minore età, sia dopo la loro età maggiore, diritto agli alimenti. Art. 762, comma 2 (678 R. (c)).

Questi alimenti sono dovuti dal padre e dalla madre mentre sono in vita (17), e formano, dopo la loro morte, un de-

che le indagini sulla paternità essendo interdette quando debbano avere per risultamento il menare alla prova di una filiazione adulterina o incestuosa, i giudici aditi per una simigliante domanda dovrebbero rigettarla, supplendo, anche di ufficio, al fine di non ricevere che discende dall' art 342 (265). Confr. nota (2) *supra*, pag. 449. Il perchè, non è cosa esatta di comprendere il rapimento della madre nel novero delle circostanze capaci di provare, in un modo assoluto, la filiazione del figliuolo adulterino o incestuoso che ella abbia partorito. Ma se, per errore di fatto o di diritto, le indagini sulla paternità sieno state ammesse nell' ipotesi di cui ci occupiamo, la sentenza, che le avrà accolte, stabilirà la prova legale di una filiazione adulterina o incestuosa in faccia alle persone riguardo alle quali questa sentenza avrà acquistata l' autorità della cosa giudicata: *Res iudicata pro veritate habetur*.

(13) Loiseau, p. 744 e 745. Vedi codice penale, art. 299 e 312 (*a*); Legge del 17 aprile 1832 sull'arresto personale, art. 19 (*b*). Confr. § 571, testo e nota (6), pag 446.

(14) Loiseau, p. 730. Decisione del parlamento di Parigi, del 18 giugno 1707, riferito da Augéard, II, p. 26. La decisione della corte reale di Parigi del 22 marzo 1828 (Sir., XXIX, 2, 75), e quella della corte reale di Douai, del 26 dicembre 1835 (Sir., XXXVII, 2, 188), non sono contrarie alla nostra opinione. Nelle specie sulla quali queste decisioni hanno pronunziato, la filiazione del figliuolo incestuoso o adulterino non si trovava legalmente stabilita.

(15) Confr. § 567, testo n. 2, note 5 e (6); pag. 420 (*d*). Così, per esempio, il padre o la madre di un figliuolo incestuoso o adulterino è, in materia di disposizioni a titolo gratuito, reputato persona interposta rispetto a questo figliuolo. Art. 908 e 911 (824 R. (*a*) ed 827). Delvincourt, II. p. 208 e 209. Duranton, VIII, 248 e 272 (IV, p. 348 e 337, ediz. Heuman e C.). Bedel, n. 102. Angers, 13 agosto 1806, Sir., VII, 2, 1104. Civ. cass., 13 luglio 1813, Sir., XIII, 1, 361. Lione, 25 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 241. Confr. Angers, 8 dicembre 1824, Sir., XXVI, 2, 47. Tolosa, 5 marzo 1827. Sir., XXVII, 2, 162. Civ. rig., 1 agosto 1827, Sir., XXVIII, 1, 49. — Così ancora, le incapacità stabilite dagli art. 251 del codice civile (S.), 268 del codice di procedura (363 R. (*f*) LL. di pr. civ.), e 322 del codice d' instruzione criminale (*g*), si applicano ai figliuoli incestuosi o adulterini, come ai figliuoli naturali propriamente detti. Loiseau, p. 746 e 747. Favard, *Rep.*, *p. Enfant adultérin* (figliuolo adulterino), n. 4, e *p. Enquête* (pruove testimoniale), sez. 1, § 3, n. 9. Crim. cass., 6 aprile 1809. Sir., IX, 1, 136.— Vedi altresì art. 161, 162 158, 160, n.i 1 e 2, e Loiseau, *luogo cit.*; art. 975 (941); legge del 17 aprile 1832, sull' arresto personale, art. 19 (*h*).

(16) Arg. art. 208 e 209 (198 e 199). Delvincourt, II, p. 67 e 68. Bedel, n. 91.

(17) Arg. *a fortiori*, art. 763 (679 comma 1).

(*a*) V. art. 348 e 357 LL. pen.

(*b*) V. art. 1932 LL. CC.

(*c*) V. la nota (*f*), pag. 391.

(*d*) Nell' ediz. di Brusselles si citano la note (6) *sei*, ed (1), pag. 421.

(*e*) V. la nota (*b*), pag. 450.

(*f*) Nel nostro art. 363 veggonsi sostituite le espressioni: « ancorchè separato di corpo » alle parole: « ancorchè fosse divorziato », che leggonsi nell' art. 268 del C. di pr.

(*g*) V. art. 202 LL. di pr. pen.

(*h*) V. art. 1932 LL. CC.

bito delle loro eredità (18). Art. 763 (679, comma 1). Nondimeno, ogni reclamo è interdetto al figliuolo incestuoso o adulterino, allorchè il suo padre o la sua madre gli abbia assicurato alimenti, o gli abbia fatto apprendere un' arte meccanica (19), eccetto se, in quest' ultimo caso, il figliuolo si trovi, senza sua colpa, nell' impossibilità di procacciarsi il proprio sostentamento (20). Art. 764 (679, comma 2 (a)), ed arg. da quest'articolo.

Gli alimenti, durante la vita del padre e della madre, van regolati in proporzione delle loro sostanze e de'bisogni del figliuolo (21). Arg. art. 208 (198). Dopo la morte del padre e della madre, sono fissati in proporzione delle forze dell' eredità, del numero e della qualità degli eredi o successori irregolari, e dei bisogni del figliuolo (22). Art. 763 (679, comma 1), comb. 208 (198).

5.° I figliuoli incestuosi o adulterini non possono, sia per donazione tra vivi, sia per testamento, ricevere dal loro padre e dalla loro madre altro che alimenti (23). Art. 908 (824 R. (f)), comb. 762 (678 R. (g)). Ogni persona interessata può domandare la riduzione a questa misura delle liberalità eccessive che loro fossero state fatte (24).

Salve queste eccezioni, e sotto ogni altro rapporto, conviene attenersi al principio qui sopra stabilito. Così, il figliuolo incestuoso o adulterino non è ammesso, anche in mancanza di eredi, ad esercitare sulla eredità del suo padre o della sua madre i diritti successori di cui godono i figliuoli naturali propriamente detti (25). Art. 762, comma 1 (678 R. (h)). Così ancora, il padre e la madre di un figliuolo incestuoso o adulterino non possono, come il padre e la madre di un figliuolo naturale propriamente detto, reclamare alimenti dal proprio figliuolo, nè esercitare sulla sua persona e sopra i suoi beni i diritti di patria potestà, di tutela e di successione, indicati nel § 571 (26). Finalmente, i fratelli e le sorelle di un figliuolo incestuoso o adulterino non so-

Chabot, *delle Successioni*, sull' art. 762 (678 R. (b)), n. 5. Loiseau, p. 749 e 750.

(18) Confr. Merlin, *Quest.*, p. *Réserve, droit de* (riserva, dritto di), § 1; Malpel, *Trattato delle successioni*, n. 172.

(19) Così, allorchè il padre di un figliuolo incestuoso o adulterino gli abbia fatto apprendere un' arte meccanica, questo figliuolo non è neppure ammessibile ad intentare un' azione alimentaria contro la sua madre. Duranton, VI, 330 (III, p. 356, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, *luogo cit.* Poujol, *Trattato delle successioni*, sull' art. 764 (679, comma 2 (c)), n. 10.

(20) Delvincourt. *luogo cit.* Rolland de Villargues, n. 344. Poujol, *op. e luogo cit.*

(21) Confr. Loiseau, p. 556 e 750; Malpel, *op. cit.*, n. 171.

(22) Loiseau, p. 751 e 752. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 762 (678 R. (d)), n. 5. Delvincourt, *luogo cit.* Malpel, *op. e luogo cit.* Poujol, *op. cit.*, sull' art. 764 (679, comma 2 (e)), nn. 7 a 9.

(23) *Discorso* di Jaubert (Locré, *Legisl.*, t. XI, p. 442, n. 16). Loiseau, p. 752 e 753. Vedi pure le diverse autorità citate nelle note (4) a (7) *supra*, pag. 450 e 451.

(24) Bedel, n. 102. Secondo il Loiseau (p. 755 e 756), il diritto di domandare la riduzione delle donazioni eccessive, fatte a figliuoli incestuosi o adulterini, s'apparterrebbe soltanto agli eredi *ab intestato*. Ma la sua opinione è evidentemente contraria alla lettera dell' art. 908 (824 R. (i)), ed al motivo che ne ha dettata la disposizione.

(25) Loiseau, p. 756 e 757. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 762 (678 R. (k)), n. 2. Poujol, *op. cit.*, sull' art. 764 (679, comma 2 (l)), n. 3.

(26) Bedel, n. 102. Favard, *Rep.*, p. *Enfant adultérin* (figliuolo adulterino), nn. 2 e 3. Macheldey, *Theoria der Erbfolgeordnung des Codex Napoleon* (Dell' ordinamento successorio del codice napoleone), p. 147. Chabot, *op. cit.*, sull' art. 765 (680 R. (m)), n. 7. Malpel, *op. cit.*, n. 173. Poujol, *op. cit.*, sull' art. 765 (680 R. (n)), n. 4. Nimes, 13 luglio 1824, Sir., XXV. 2, 318. Vedi però, in senso contrario: Loiseau, p. 741 a 745, p. 757 a 758.

(a) Nel nostro art. 679, comma 2, in vece di dirsi, secondochè si esprime l' art. 764 del C. C.: « o quando uno di essi (i genitori) gli avrà (al figliuolo incestuoso e adulterino), mentre viveva, assicurati gli alimenti », si dica: « o un di essi, mentre viveva, avesse loro assicurato *in qualunque modo* gli alimenti ».

(b) V. la nota (l), pag. 891.

(c) V. la nota (a) pag. presente.

(d) V. la nota (l), pag. 391.

(e) V. la nota (a), pag. presente.

(f) La riforma sarà indicata nel trattarsi delle disposizioni tra vivi e testamentarie.

(g) V. la nota (l), pag. 391.

(h) V. la nota (l), pag. 391.

(i) V. la nota (f), pag. presente.

(k) V. la detta nota (l), pag. 391.

(l) V. la nota (a), pag. presente.

(m) (n) V. la nota (b), pag. 448.

no autorizzati a succedergli in virtù dell' art. 766 (681 R. (a)) (27).

LIBRO SECONDO.

DEGLI OGGETTI ESTERIORI RIGUARDATI COME ELEMENTI COSTITUTIVI DEL PATRIMONIO DI UNA PERSONA.

DIVISIONE PRIMA.

DEL PATRIMONIO IN GENERALE (1).

INTRODUZIONE.

§ 573.

Nozione del patrimonio (2).

Il patrimonio di una persona è l'universalità giuridica de' suoi beni, vale a dire, degli oggetti esteriori su' quali abbia diritti da esercitare, in quanto tali oggetti vengono riguardati come beni.

Questa definizione in sè racchiude implicitamente le proposizioni seguenti:

1.° Il patrimonio di una persona comprende tutti i beni, senza distinzione, ed anche i beni innati di questa persona (3). Da ciò risulta, che quando una persona sia chiamata a succedere al patrimonio di un' altra, tutti i beni che trovinsi nel patrimonio della prima passano, per principio generale, alla seconda (4). Ne risulta ancora, che la stessa persona non può, per regola generale, possedere più di un patrimonio. Questa regola tuttavia non è senza eccezione. Per tal guisa avviene, che, sotto più rapporti, i beni componenti un maiorasco o una sostituzione costituiscono, tra le mani del titolare o del gravato, una universalità giuridica distinta dal suo patrimonio proprio (5). Per tal guisa eziandio avviene, che, per effetto del benefizio d'inventario o della separazione dei patrimoni, i beni componenti un' eredità restano separati dal patrimonio dell'erede (6). Per tal guisa finalmente avviene, che, nei casi contemplati dagli art. 351, 352, 747 e 766 (275, 276, 670 R. (b) e 681 R. (c)), i beni, ai quali alcune persone sono chiamate a succedere in virtù di un diritto di riversione legale, costituiscono una universalità giuridica distinta dall' eredità del defunto (7).

2.° Il patrimonio non è un oggetto esteriore, ma una pura astrazione. È la stessa personalità dell'uomo posta in rapporto co' diversi oggetti de' suoi diritti. Adunque, esso forma un tutto giuridico, una universalità di diritto.

3.° Gli oggetti esteriori che trovansi nel patrimonio non ne fanno parte per sè stessi, e sotto il rapporto della loro natura constitutiva; ma soltanto in qualità di beni, e sotto il rapporto dell'utilità che essi possono offrire. Di qui la regola: *In iudiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* (8). Questa regola, che il codice civi-

(27) Chabot, Macheldey, Malpel e Poujol, *opp. e luoghi citt.* Vedi nondimeno: Duranton, VI, 339 (II, p. 380, ediz. Hauman e C.).

(1) Il codice civile non ha consacrato alcun titolo o alcun capitolo peculiare alle generalità sul patrimonio. I principî che verremo sviluppando in questa prima divisione trovansi sparsi nel codice.

(2) Le proposizioni contenute nel presente paragrafo sono lo sviluppo di quelle le quali sono state indicate nel § 168.

(3) Confr. § 168, testo, note (2) e (3), I, pag. 190.

(4) Vedi nel § 589, testo e nota (2), le eccezioni a cui questo principio si trova sottoposto.

(5) Confr. art. 1048 (1003) e seg. (d); decreto del 1 marzo 1808, art. 40 e seg.

(6) Confr. art. 802 (719) e § 619; art. 878 ed 882 (798 ed 802 R. (e)) e § 618.

(7) Confr. § 608.

(8) Renusson, *Trattato de' beni propri* (des propres), cap. I, sez. X, n. 3. Chabot, *Trattato delle successioni*, sull'art. 747 (670 R. (f)), n. 22. Vedi però Merlin, *Rep.*, *v.* Surrogazione di cose, sez. I.

(a) Vedremo la riforma nel trattarsi delle successioni.
(b) V. la nota n), par. 390.
(c) V. la nota (u), pag. presente.
(d) Notisi che tra gli art. seguenti, si ha l'art. 1005, che è nuovo, e l'art. 1007, che è riformato.
(e) V. la nota (a), I, pag. 443.
(f) V. la detta nota (n), pag. 390.

le non ha riprodotta in termini generali, serve nondimeno di base a parecchie delle sue disposizioni (1). La regola contraria deve, salvo le eccezioni risultanti dalla legge ovvero da un titolo procedente dalla volontà dell'uomo (2), essere seguita, allorchè non trattisi di una universalità giuridica, ma di oggetti esteriori individualmente risguardati; *In iudiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei* (3).

§ 574.

Delle diverse specie di patrimoni.

Il diritto romano distingueva due specie di patrimoni (*pecunia*): cioè, il patrimonio propriamente detto (*pecunia hominis sui iuris*), ed il peculio (*pecunia hominis alieni iuris*). Ma, questa distinzione non è più ricevuta nel diritto francese (*a*) (4).

Puossi oggidì dividere il patrimonio di una persona, in patrimonio mobiliare, che comprende l'universalità de' suoi beni mobili, ed in patrimonio immobiliare, che abbraccia l'universalità de' suoi beni immobili (5). Nondimeno, questa distinzione non offre un interesse giuridico che in alcuni casi determinati dalla legge, soprattutto in materia di disposizioni a titolo gratuito, di comunione, di privilegi e di ipoteche. E, siccome il codice contiene delle disposizioni speciali sugli effetti che, in ciascuno di questi casi, la distinzione di cui ragioniamo trae seco, ne siegue che gli ulteriori sviluppamenti di questa distinzione si appartengono alle materie nelle quali essa si trova essere di qualche interesse giuridico.

Del rimanente, vuolsi notare, che la descrizione del patrimonio mobiliare di una persona chiamasi *inventario* (6), e che quella del suo patrimonio immobiliare vien appellata *stato* (état) (7).

(1) Vedi art. 132, 747, 766, 1066 e 1067 (138, 670 R. (*b*), 681 R. (*c*), 1022 e 1023).

(2) Confr. art. 1407, 1434, 1435, 1500 a 1503, 1553 e 1559 (S., S., S., S., S., 1366 e 1372.

(3) Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Surrogazione di cose, sez. II; Bordeaux, 26 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 218; Civ. cass., 28 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 291; Grenoble, 17 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 367. Vedi tuttavia in senso contrario: Colmar, 25 agosto 1826, Sir., XXVIII, 2, 17.

(4) Confr. § 549 *bis*, nota (6), pag. 385; Merlin. *Rep.*, *p.* Peculio, e *p.* Potestà patria, sez. IV.

(5) Questa distinzione, creata dal diritto positivo, era sconosciuta nel diritto romano. Ma se ne trovano di già delle tracce nell'antico diritto francese, nel quale essa s'introdusse in conseguenza del sistema dei beni propri (*des propres*). Confr. Pothier, *Trattato delle donazioni tra vivi*, sez. III, § 2.

(6) Confr. codice di procedura, art. 941 e seg. (1017 e seg. LL. di pr. civ.); Merlin, *Rep.*, *p.* Inventario; Favard, *Rep.*, *med. p.* — La formazione di un inventario è talora di precetto, talora di consiglio. È obbligatoria, sia in un modo assoluto, sia in un modo relativo, nei casi contemplati dagli art. 126, 270, 451, 600, 626, 769, 773, 791, 813, 1031, 1058, 1411, 1442, 1456, 1461, 1499, 1504, 1510 e 1532 (132, S., 374, 525 R. (*d*), 551, 683 R. (*e*), S., 711, 732, 986, 1014, S., 1406 R. (*f*), 1421, 1426, 1394, comma 3, S., S., S.).

(7) Confr. art. 126, 600 e 626 (132, 525 R. (*g*), e 551 (*h*)). — Vi sono casi, in cui il vocabolo *inventario* è dalla legge usato in un modo generico per indicare la descrizione tanto degl'immobili quanto dei mobili. Confr. art. 1411 (S.); § 513, nota (2), pag. 266; Toullier, XII, 288.

(*a*) Confr. però i nostri art. 295, 296 e 297; nota (*a*), pag. 38[illegible].

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 390.

(*c*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. [illegible]6[illegible].

(*e*) Nel nostro art. [illegible], l'obbligo di far l'inventario è imposto anche a' figli noti naturali, e però l'art. 773 del C. C., che parla di costoro, è rimasto soppresso.

(*f*) Nel nostro art. 1406 non si parla del caso della morte civile.

(*g*) V. la detta nota (*a*), (*c*), pag. 268.

(*h*) Nel testo francese citasi in vece, ma erroneamente, l'art. 600 del C. C.

SEZIONE PRIMA.

DEI DIRITTI REALI SUL PATRIMONIO.

I. DEL DIRITTO DI PROPRIETA' DI CUI OGNI PERSONA GODE SUL SUO PATRIMONIO.

§ 575.

1. *Fondamento e natura di questo diritto di proprietà.*

Il diritto dell'uomo sul suo patrimonio è un diritto di proprietà, il quale trova il suo fondamento nella stessa personalità di lui. In fatti, il patrimonio non è, in ultima analisi, che la personalità dell'uomo messa in rapporto con gli oggetti sui quali egli può avor diritti da esercitare.

Sebbene il patrimonio riguardato in sè stesso, vale a dire, come una universalità di beni distinta dalla persona che ne è proprietaria, sia divisibile in parti astratte, altrimenti è del rapporto che esiste tra 'l patrimonio risguardato in tal guisa e la persona che ne sia proprietaria. La proprietà del patrimonio è indivisibile come la personalità stessa di colui al quale esso si appartiene. Così, per esempio, i beni che fanno parte dello stesso patrimonio debbono, quando anche fossero stati acquistati in tempi diversi, essere considerati, quanto al diritto di proprietà al quale sono sottoposti, come acquistati in una stessa epoca. Per la medesima ragione, siffatti beni sono indistintamente tenuti all'adempimento di tutte le obbligazioni alle quali soggiaccia il proprietario del patrimonio di cui essi fanno parte, qualunque sia d'altronde l'epoca in cui tali obbligazioni abbiano avuto nascimento. Così ancora, i creditori di un debitore, il quale abbia disposto di una parte dei suoi beni, non conservano meno il diritto di pignorare la totalità dei beni che trovinsi tuttora nel suo patrimonio, per la totalità di ciò che loro sia dovuto. Finalmente, la regola del diritto romano: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest*, è altresì fondata sull'indivisibilità del patrimonio; e se questa regola non è stata ammessa nel diritto francese, ciò è avvenuto unicamente perchè, giusta questo diritto, il defunto è *ipso iure* rappresentato da' suoi eredi, vale a dire, dai suoi parenti legittimi. Art. 724 (645).

Il principio dell'indivisibilità del patrimonio si applica, anche dopo la morte della persona che ne era proprietaria, agli eredi di questa persona. Così, l'erede non può accettare in parte l'eredità che gli sia devoluta. Così pure, quando più eredi sieno chiamati all'eredità, ed uno di essi vi rinunzii, la parte di costui resta di pieno diritto devoluta agli altri. Art. 783 (700). Per la stessa ragione, ogni erede che abbia accettata l'eredità, sia puramente e semplicemente, sia col benefizio d'inventario, dovrebb' essere tenuto ai debiti e pesi di questa eredità, per la totalità, e non già solamente *pro rata* della sua porzione ereditaria. Nondimeno, il diritto francese, di accordo in ciò col diritto romano, ha rigettato questo corollario dell'indivisibilità del patrimonio, ond'evitare il circuito di azioni ed i regressi a' quali la sua ammessione avrebbe dato luogo. Esso stabilisce per conseguente, che i debiti ed i pesi dell'eredità si dividono di pieno diritto tra' coeredi, i quali non vi sono tenuti che nella proporzione delle loro parti ereditarie (1). Art. 870, 873 e 1220 (791, 794 e 1173).

L'uomo non acquista il suo patrimonio. Ogni individuo possiede *ipso iure*, ed in virtù della sua personalità, un patrimonio che egli può bene aumentare o diminuire, ma di cui non potrebbe essere privato fuorchè perdendo la sua stessa personalità.

Gl'individui, nel patrimonio de'quali

(1) Una simile disposizione si trova di già nella legge delle Dodici Tavole: *Nomina haereditaria inter haeredes ercta cita sunto*. Confr. L. 6, C. *Famil. ercis.* (3, 36).

non si trovino che pochi beni o nulla di tali beni, appellansi indigenti. Gl' indigenti godono, in dati casi, del diritto di sperimentare in giudizio, senza spese, i diritti che loro competano (1).

§ 576.

2. *Delle diverse specie di diritti che sono compresi nella proprietà del patrimonio.*

La proprietà del patrimonio in sè comprende virtualmente i seguenti diritti:

1.° Il diritto di amministrare il patrimonio, vale a dire, di prendere tutti i provvedimenti e di fare tutti gli atti giuridici tendenti a conservarlo, ad aumentarlo ed a ritrarne i vantaggi che esso è suscettivo di procurare (2).

2.° Il diritto di percepire i proventi del patrimonio. Questi proventi debbono ancora, in pura teoria, essere considerati come formanti una parte integrante del patrimonio che li ha prodotti. Di qui la regola del diritto romano: *Fructus augent haereditatem* (3).

3.° Il diritto di disporre, a titolo gratuito, della totalità o di una parte aliquota del patrimonio. Nondimeno, una simile disposizione non può aver luogo per atti tra vivi. Di fatti, gli oggetti esteriori, che si appartengano ad una persona, non costituiscono quel tutto ideale che chiamasi patrimonio, se non per effetto del rapporto giuridico che esiste tra questi oggetti e questa persona. E siccome un tale rapporto cessa per mezzo dell' alienazione, ne risulta, che questa non potrebbe avere per materia fuorchè gli oggetti individualmente risguardati, de' quali il patrimonio si componga, ma non già il patrimonio stesso. Così, allorchè una persona si spogli per atto tra vivi della totalità de' suoi beni presenti, una somigliante donazione non può, nella realità, avere per oggetto se non le cose e i diritti individualmente risguardati, che si appartengano attualmente al donante; e 'l donatario dev' essere considerato soltanto come un successore particolare, non già come un successore universale tenuto di pieno diritto all' adempimento de' debiti del donante (4).

Il principio dell' inalienabilità del patrimonio non è solamente vero sotto il rapporto filosofico, ma lo è ancora in ordine alle leggi positive in generale, ed al codice civile in particolare. Questo codice in fatti, sebbene abbia modificate alcune conseguenze di un tal principio (5), non lo ha però respinto in tesi generale, e con ciò appunto l' ha implicitamente ammesso come regola del diritto francese (6).

(1) Confr. Legge del 14 brumale anno V e codice d' instruzione criminale, art. 420 (a); Decisione del 13 frimale anno IX, art. 18; Parere del consiglio di Stato del 13-20 marzo 1810; Merlin, *Rep.*, p. Certificato d' indigenza, e *Quest.*, p. *Requête civile* (ricorso per ritrattazione) § 12 (b).

(2) Il codice civile si serve sovente delle espressioni, *diritto di amministrare*, *atti di amministrazione*, *atti di pura amministrazione*, senza però indicare, in un modo preciso, sia mercè una definizione generale, sia mercè disposizioni speciali, l' estensione di questo diritto e la sfera di questi atti. Confr. art. 125, 450, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576 e 1988 (131, 373, 404, 405, 1399 (c), 1413, S., 1389 e 1860). La definizione che si trova nel testo, per quanto vaga essa sia, è la sola che dar si possa del diritto di amministrare, e degli atti di amministrazione. Del resto, la quistione se questo o quell' altro atto possa o no essere noverato nella classe degli atti di amministrazione, è, in esso di silenzio della legge, abbandonata al potere discrezionale del giudice, il quale, per deciderla, dee, consultando le circostanze particolari della specie che a lui è sottoposta, non perder di vista la diversità delle posizioni nelle quali si trovano, giusta lo spirito della legge, le differenti persone alle quali il codice attribuisce il diritto di amministrare il patrimonio altrui, e le persone alle quali accorda soltanto il diritto di amministrare il proprio lor patrimonio, interdicendo ad esse la facoltà di disporne. Confr. § 113; § 131, n. 2; § 154, n. 1; § 412; § 410; § 516, n. 7; § 531, n. 2; § 535, n. 1.

(3) Confr. sulla quistione, se questa regola sia ancora ricevuta nel diritto francese, § 616.

(4) Confr. § 706.

(5) Confr. art. 1084 e 1085 (1040 e 1041).

(6) Del resto, questo principio non è per nul-

(a) V. art. 359 LL. di pr. pen.; decreto del 13 gennaio 1817; decreto del 17 maggio 1830. Confr. decreto del 7 luglio 1835.

(b) V. art. 558 LL. di pr. civ., comb. decreto del 13 gennaio 1839; art. 586 LL. di pr. civ.; rescritto del 28 giugno 1833.

(c) V. la nota (a), pag. 254.

Del resto, il principio dell' inalienabilità del patrimonio può ancora essere stabilito e giustificato in un altro senso. Le disposizioni che colpiscono di nullità gli atti tra vivi per mezzo de' quali una persona disponga della sua eredità futura, hanno, independentemente dalle considerazioni di economia politica che le hanno dettate, il loro fondamento giuridico nell'inalienabilità della personalità (1).

4.° L'azione di rivendicazione, che discende essenzialmente dal diritto di proprietà, non potrebbesi concepire in quanto avesse per oggetto il patrimonio di colui che la esercitasse; poichè una persona non può trovarsi privata del suo patrimonio se non perdendo la sua personalità medesima (2). Ma quest' azione si concepisce perfettamente, in quanto essa versi sul patrimonio di una persona alla quale siesi succeduto. Essa prende allora il nome di petizione d' eredità (3).

Da un altro canto, una persona può altresì, in quanto concerne il proprio suo patrimonio, esercitare efficacemente il diritto di rivendicazione di cui gode ogni proprietario, in questo senso, che ella è autorizzata a reclamare, mediante l' azione *de in rem verso*, i valori dei quali il patrimonio di un' altra persona siesi arricchito in detrimento del suo (4), e per la restituzione de' quali non avesse da esercitare alcuna azione nascente da un contratto, da un quasi contratto, da un delitto o da un quasi delitto (5). L' azione *de in rem verso*, che si può definire, la rivendicazione di oggetti considerati, non in sè stessi, e sotto il rapporto della loro natura costitutiva, ma come beni, e sotto il rapporto della loro utilità, compete, a guisa delle azioni reali, contro ogni persona, qualunque sia d' altronde l' incapacità di contrattare da cui ella si trovi colpita (6). Questa azione, che bisogna ben guardarsi dal confondere coll' azione *negotiorum gestorum*, non è accordata che fino alla concorrenza di ciò onde il patrimonio del convenuto si trovi arricchito nel momento in cui essa venga intentata (7).

§ 577.

3. *Dell' acquisto del patrimonio altrui.*

Appellasi comunemente successore universale colui che è chiamato a succedere alla totalità, ovvero ad una parte aliquota del patrimonio di un' altra persona. Ma, sotto il punto di vista filosofica, questa qualificazione conviene soltanto a coloro i quali rappresentano un individuo defunto, continuando la persona giuridica di lui. Di fatti, siccome il patrimonio di un individuo è la stessa personalità di questo individuo considerata ne' suoi rapporti con l' impero che gli compete sopra gli oggetti del mondo esteriore, così ne risulta che coloro i quali

la in opposizione colle disposizioni relative alle società universali in generale, ed alla comunione coniugale in particolare. Perciocchè non si aliena il proprio patrimonio *hoc sensu* formando una società universale.

(1) Confr. art. 791 e 1130 (708 e 1084). Vedi però art. 1082, 1083 e 1093 (1038, 1039 e 1048).

(2) Nondimeno, l' azione accordata dall' art. 132 (138) all'assente il quale si presenti di nuovo dopo l' immessione nel possesso definitivo, constituisce, fino a un certo punto, un'azione di rivendicazione di patrimonio. Quest' azione è, a parer nostro, una vera azione universale. Confr. § 157, testo n. 1, e nota (7), I, pag. 176.

(3) Confr. § 616.

(4) L' azione *de in rem verso*, di cui parliamo nel testo, non ha altro di comune che il nome coll' azione *de in rem verso* del diritto romano. Confr. § 4, *Instit. Quod cum eo contr.* (4, 7); L. 1, *proe. D.*, *de In rem verso* (15, 3); L. 7, § 1, *C. Quod cum eo contr.* (4, 26). L'ultima è un' azione *adiectitiae qualitatis*, la quale trae la sua forza dall'azione principale alla quale trovisi aggiunta, mentrechè la prima, secondo il punto di vista sotto il quale noi la consideriamo, esiste di per sè medesima, senza aver bisogno dell' appoggio di un' altra azione.

(5) Il codice civile contiene più disposizioni che presuppongono l' ammessione del principio di equità sul quale è fondata l' azione *de in rem verso: Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*. Confr. art. 548, 554, 555, 1241, 1312, 1437, 1926 (473, 479, 480, 1194, 1266, S., 1798 (*a*)); § 317, testo e nota (6), I, pag. 457; ed i passi citati nella nota seguente.

(6) Art. 1241, 1312, 1926 (1194, 1266, 1798) ed arg. da questi articoli. Confr. § 335, testo e nota (3), I, pag. 500; §§ 402, 411 a 472, testo n. 3, e nota (3), pag. 190 (*b*).

(7) Confr. § 441, testo e note (1) ed (11), pag. 105, (2) e (4), pag. 106.

(*a*) Confr. art. 297 LL. CC.

(*b*) Nell' ediz. di Brusselles, si cita la nota (2), *ivi*.

sono semplicemente chiamati a raccogliere la totalità ovvero una parte aliquota dei beni componenti il patrimonio di un individuo defunto, senza continuare la sua persona giuridica, non sono, a dir vero, che successori particolari; con questa sola differenza, che il loro titolo non versa, come il titolo di questi ultimi, sopra oggetti individualmente designati.

Adunque, i successori dei quali abbiamo ora parlato non dovrebbero, giusta il diritto filosofico, essere obbligati al pagamento dei debiti dell'eredità (1). Il diritto positivo ha, egli è vero, diversamente disposto (2). Nondimeno, benchè sieno soggetti al pagamento di tali debiti, non vi sono però tenuti che come detentori dell'eredità, e fino alla concorrenza del valore de' beni di cui essa si compunga: essi non ne rispondono personalmente e sul proprio lor patrimonio. Sotto questo rapporto, eglino si distinguono dai rappresentanti del defunto, vale a dire, dai successori universali, nel significato rigoroso di questa parola.

Le sole persone, alle quali si possa, giusta i principî del codice civile, dare la qualificazione di rappresentanti, sono:

1.° I parenti legittimi chiamati dalla legge alla eredità. Art. 724 (645);

2.° I legatari universali, quando non esistano eredi di riserva. Art. 1006 (932 R. (a));

3.° I donatari universali di beni presenti e futuri, ovvero di beni futuri solamente, nella stessa ipotesi. Art. 1082 a 1085 (1038 a 1041).

I rappresentanti sono, fin dall'istante della morte del defunto, investiti *(saisis)*, quanto alla proprietà e quanto al possesso, dell'universalità dei suoi beni. Art. 724 e 1006 (645 e 932 R. (c)). Sotto questo rapporto ancora, esiste un'immensa differenza tra queste persone e quelle le quali, senza rappresentare il defunto, sono soltanto chiamate a raccogliere la totalità o una parte aliquota de' suoi beni, poichè queste ultime non godono della investitura legale *(de la saisine légale)*.

§ 578.

4. *Dell'estinzione del diritto di proprietà il quale compete ad ogni persona sul proprio patrimonio.*

L'uomo non perde il suo patrimonio se non perdendo la propria personalità: il che non può altrimenti aver luogo che per effetto della sua morte naturale o civile *(d)* (3). Nell'una e nell'altra ipotesi, il patrimonio del defunto o del morto civilmente passa a' suoi rappresentanti.

Non si dee confondere con la perdita del patrimonio propriamente, la perdita dei beni che ne facciano parte. Questi ultimi sono suscettivi di perdersi, sia per effetto dell'estinzione, senza alcun compenso, di diritti che versino sopra oggetti determinati, sia per effetto del deperimento, occasionato da caso fortuito o forza maggiore, degli oggetti costituenti la materia di determinati dirit-

(1) Il legatario parziale non era, per diritto romano, soggettato al pagamento dei debiti; e gli antichi nostri autori consuetudinari non vi sottoponevano il legatario a titolo universale. Ma la giurisprudenza degli arresti, guidata da motivi di equità, introdusse in Francia una disposizione contraria, applicando a questa ipotesi la regola: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Toullier, V, 817.

(2) Confr. art. 871, 873, 1009 e 1012 (792, 794, 935 R. (b), e 936). Le disposizioni di questi articoli saranno più ampiamente sviluppate nei §§ 636 a 640, 720 a 723.

(a) V. I, nota (a), pag. 205.

(b) A fianco alle parole: « Il legatario universale », il nostro articolo aggiugne queste altre: « o l'erede ist tutto ».

(c) V. la detta nota (a), pag. 205.

(3) La pena della confiscazione generale, che il codice penale del 1810 prodigava nelle sue disposizioni, era già stata abolita dall'art. 66 della Carta del 1814. Il tenore di questo articolo fu riprodotto nell'art. 57 della Carta del 1830. (La costituzione belgica e la legge fondamentale de' Paesi Bassi contengono disposizioni analoghe.) E nella nuova edizione del codice penale, promulgata nel 28 aprile 1832, si sono poste le disposizioni di questo codice in armonia co' cangiamenti introdotti riguardo a ciò nella legislazione (e). Confr. § 21, nota (5), I, pag. 27.

(d) Non essendo presso di noi riconosciuta la morte civile, confr. l'art. 16 delle LL. pen. intorno al condannato all'ergastolo.

(e) V. art. 3 LL. pen.

ti. Noi dobbiamo limitarci a rinviare, riguardo a ciò, ai paragrafi in cui si tratta dell'estinzione dei differenti diritti che l'uomo può avere sulle cose o contra le persone (1), ed a quelli in cui si trovano svolte la regola: *Casum sentit dominus* (2), del pari che le eccezioni di cui questa regola è suscettiva (3). Nondimeno, aggiugneremo alle eccezioni di già indicate, quella che risulta dagli art. 410 a 429 del codice di commercio (402 a 421 (a) LL. di eccez.) (4).

II. DEI DIRITTI REALI COMPETENTI AD UNA PERSONA SUL PATRIMONIO DI UN'ALTRA PERSONA.

§ 579.

Una persona può avere un diritto di usufrutto o di uso il quale versi sopra tutti i beni che si trovano nel patrimonio di un'altra persona. Così, per esempio, l'usufrutto legale dei genitori si estende, in generale, su tutti i beni che compongono il patrimonio dei loro figliuoli (5).

Vi ha, da un altro canto, de' privilegi che si estendono sulla generalità dei mobili e degl'immobili del debitore; e sonovi pure alcuni diritti d'ipoteca che versano sopra tutti i suoi immobili (6).

Noi non dobbiamo trattare in questo luogo di tali differenti diritti; poichè sono stati di già spiegati nella teoria delle servitù personali ed in quella dei privilegi e delle ipoteche, ove abbiamo dovuto occuparcene, non solo per conformarci all'ordine del codice, ma ancora perchè i diritti di usufrutto, di uso, di privilegio o d'ipoteca, di cui ragioniamo, versano meno sul patrimonio come tale, che sulla generalità dei beni i quali ne fanno parte.

SEZIONE SECONDA.

DELLE OBBLIGAZIONI DI UNA PERSONA IN QUANTO GRAVANO IL SUO PATRIMONIO.

§ 580.

Primo principio.

Il patrimonio di un debitore, vale a dire, l'universalità de' suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri, forma la comune garentia (*le gage commun*) de' suoi creditori. In altri termini, tutte le obbligazioni alle quali una persona si trovi sottoposta debbono, in quanto sieno capaci di estimazione pecuniaria, essere soddisfatte sul suo patrimonio, al quale tutti i suoi creditori hanno diritti uguali, eccetto se vi sieno, in vantaggio dell'uno o dell'altro di loro, delle cause legittime di prelazione (7). Art. 2092 e 2093 (1962 e 1963).

Il patrimonio non essendo che la personalità dell'uomo considerata ne' suoi rapporti con gli oggetti sui quali egli può aver diritti da esercitare, ne risulta necessariamente che le obbligazioni, alle quali una persona soggiaccia, gravano di pieno diritto il suo patrimonio; ovvero, come una volta dicevasi, che colui il quale si obbliga, obbliga il suo.

Siffatto principio però non dev'essere inteso in questo senso, che ogni credi-

(1) Confr. principalmente §§ 230, 232, 253, 314 a 337, 549 *bis*, 553.

(2) Confr. art. 1148, 1302, 1893 (1102 R. (*b*), 1256, 1765); §§ 308, n. 3 e 331.

(3) Confr. art. 1302, 1379, 1822 a 1825, 1852, 1881 e 1883, 1929, 1947 e 2000 (1256, 1333, 1668 a 1671, 1724, 1753 e 1755, 1801, 1819 e 1872); § 308, n. 3.

(4) Quest'eccezione è forse suscettiva di essere estesa per via di analogia? Se, per esempio, in caso d'incendio, una casa venga demolita per provvedimento di polizia, onde impedire la comunicazione del fuoco alle case vicine, i proprietari di queste ultime sono forse tenuti a farne indenne colui la cui casa sia stata abbattuta? La negativa ci sembra incontrastabile. Vedi in questo senso: Merlin, *Rep.*, *p.* Incendio, § 2, n. 11; Toullier, XI, 180.

(5) Confr. § 549 *bis*.

(6) Confr. §§ 259, 262, 264 e 265.

(7) Confr. art. 2094 (1964) e § 256.

(a) Tra questi articoli, l'art. 406 è soggiaciuto a riforma, contenendo un comma di più, che è il terzo.

(b) V. 1, nota (*b*), pag. 487.

tore abbia il diritto di perseguitare tra le mani dei terzi detentori gl' immobili di cui il suo debitore sia stato proprietario: la garentia *(le gage)*, di che parla l' art. 2093 (1963), non importa alcun diritto di perseguitazione (1).

§ 581.

Conseguenze del principio stabilito nel paragrafo precedente.— Prima conseguenza. — Del pignoramento degl' immobili (saisie immobilière) (2).

Ogni creditore è, in virtù del principio stabilito nel paragrafo precedente, autorizzato a pignorare i beni tanto mobili quanto immobili del suo debitore, ad eccezione però di quelli che trovinsi posti fuori di commercio, e di quelli che la legge ha dichiarati non soggetti a pignoramento (3).

Ad esempio del codice civile, noi tratteremo soltanto del pignoramento degl'immobili, e ci limiteremo ancora a sviluppare le disposizioni degli art. 2204 a 2217 (2105 a 2123 (*a*)), relativi a questa materia (4).

1.° Il pignoramento degl'immobili *(la saisie immobilière)* è, nel senso proprio di questa espressione, l' atto di procedura per mezzo del quale un immobile trovasi posto sotto la mano della giustizia per la conservazione dei crediti, al pagamento de' quali quest' immobile si trovi tenuto, sia per virtù del diritto di garentia *(gage)* stabilito dagli art. 2092 e 2093 (1962 e 1963), sia in virtù di un diritto di privilegio o di ipoteca (5).

In un significato più esteso, il pignoramento degli immobili è il complesso degli atti di procedura, mercè de' quali un creditore promuove la vendita per espropriazione forzata di un immobile, onde farsi pagare sul prezzo che ne proviene (6).

Il tribunale dinanzi al quale deesi procedere alla spropriazione forzata, è, in generale, quello nel cui ambito giu-

(1) Confr. § 256.

(2) FONTI: codice civile, art. 2204 e 2217 (2105 e 2123 (*b*)). Confr. codice di procedure, art. 673 e 748 (art. 1 e 156 della legge del 29 dicembre 1828 (*c*)). BIBLIOGRAFIA: *Trattato della procedura di pignoramento degl'immobili*, per Huet, Parigi, 1818, 1 vol. in 8.° *Codice del pignoramento degl' immobili*, per Chauveau; Parigi, 1829, 1 vol. in-8.° *Trattato della vendita degl' immobili per espropriazione forzata*, di Lachaize; Parigi, 1829, 2 vol. in 8.° Vedi anche le opere sulla procedure e sul regime ipotecario citate in fine del § 17, nota (4), I, pag. 23, e nel principio del § 256, nota (*), I, pag. 311.

(3) Così, per esempio, i beni che facciano parte di un maiorasco non possono essere pignorati (*d*). Decreto del 1 marzo 1808, art. 40 e seg. Ma altrimenti è de' beni compresi in una sostituzione. Questi ultimi non si trovano posti fuori commercio. Confr. Ordinanze del 1747 sulle sostituzioni, tit. 1, art. 55; §§ 175 e 693; Delvincourt, III, p. 177.

(4) Confr. art. 2217, comma 2, e 2218 (2123, comma 2, e 2124); codice di procedure art. 545 a 779 (art. 635 a 734 (*e*) LL. di pr. civ.; art. 1 a 214 L. del 29 dicembre 1828 (*f*)).

(5) Siegue da ciò, che un creditore può non solamente pignorare gl'immobili che attualmente si appartengano al suo debitore personale, ma quelli ancora, che gravati di privilegio o di ipoteca in suo vantaggio, sieno passati nelle mani di terzi detentori, ugualmente che quelli i quali gli sieno stati costituiti in ipoteca da terzi non obbligati personalmente al pagamento del suo credito. Nondimeno, noi ci occuperemo soltanto, nel presente paragrafo, del pignoramento immobiliare praticato sugl' immobili del debitore, facendo notare che, salve le regole speciali spiegate nel § 287, i principi che verremo esponendo si applicano egualmente al pignoramento immobiliare diretto contro gl'immobili appartenenti a' terzi.

(6) Il pignoramento degl' immobili era altre volta chiamato pignoramento reale *(saisie réelle)*. Si appella altresì procedimento per espropriazione forzata *(poursuite en expropriation forcée)*, perchè questa spropriazione è il risultamento dell' adempimento delle diverse formalità, il complesso delle quali costituisce la procedura di pignoramento degl' immobili.

(*a*) (*b*) Notisi che, tra questi articoli, gli art. 2113 a 2117, sono nuovi.

(*c*) Abbiamo citato questa legge unicamente per indicare, come fa l' autore, quali sono le disposizioni che presso di noi regolano il procedimento del pignoramento degl' immobili. Ognuno sa del resto quali e quanti cangiamenti la mentovata legge abbia apportati al procedimento tracciato dal C. di pr.

(*d*) V. art. 959 LL. CC. e decreto del 12 agosto 1832.

(*e*) Anche questi articoli vengono da noi citati a solo fine di indicare le disposizioni analoghe a quelle a cui l' autore rimanda, ma non per istituire il confronto tra articolo ed articolo.

(*f*) V. la nota (*c*) di questa pagina.

ridizionale si trovi situato l' immobile pignorato (1). Questa regola è sottoposta alle eccezioni che risultano dagli art. 2210 e 2211 (2111 e 2112).

2.° Gli immobili suscettivi di ipoteca possono tutti (2), e possono essi soli (3), essere colpiti di pignoramento immobiliare (4), senza che sia permesso di adoperare riguardo ad essi un altro modo di esecuzione *(de poursuite)*. Art. 2204, comb. 2218 (2105, comb. 2124), ed arg. da quest' articolo.

I creditori hanno il diritto di pignorare immobiliarmente ogni immobile del loro debitore che vada compreso nella categoria di quelli che abbiamo ora indicati.

Nondimeno, i creditori personali (5) di un coerede o di altro con-successore universale non possono pignorare (6) la parte indivisa di lui negl' immobili dell' eredità alla quale si trovi chiamato, prima della divisione definitiva (7) di questa eredità, che essi sono d' altronde

(1) Arg. art. 2210 (2111) (a). Merlin, *Rep.*, *p.* Espropriazione forzata, n. 4. Pigeau, *Procedura civile*, II, p. 215. Rautar, *Corso di procedura civile*, § 301.

(2) All'enumerazione data dall'art. 2204 (2105), è dunque mestieri di aggiungere: 1.° le miniere riguardate come immobili distinti dal fondo in cui si trovino; 2.° le azioni immobiliari della *banca* di Francia; e 3.° quelle della compagnia dei canali d' Orleans e di Loing (*b*). Legge del 21 aprile 1810, art. 8 a 19 e 21. Decreto del 16 gennaio 1808, art. 7. Decreto del 16 marzo 1810, art. 13. Confr. § 258, testo e note (4) a (6), I, pag. 315.

(3) Quindi non si possono pignorare immobiliarmente: 1.° le azioni tendenti alla rivendicazione di un diritto reale immobiliare. Delvincourt, III, p. 177. Tarrible, *Rep.*, *p.* Espropriazione forzata, n. 3. Ric. rig., 14 maggio 1806, Sir., VI, 1, 331. Confr. § 258, testo e nota (9), I, pag. 318. Vedi però in senso contrario: Pigeau, *op. cit.*, II, p. 207 a 211; Duranton, XXI, 7 (XI, p. 253, ediz. Hauman e C.). 2.° Le servitù reali risguardate in sè medesime e separatamente dal fondo a vantaggio del quale sieno stabilite. Delvincourt e Tarrible *opp.* e *luoghi citt.* Duranton, XXI, 4 (XI, p. 252, ediz. Hauman e C.). 3.° Gli accessori di un immobile, allorchè la separazione dal fondo da cui dipendevano abbia fatto lor perdere il carattere di immobili per destinazione. Duranton, XXI, 6 ed 11 (XI, p. 252 e 253, ediz. Hauman e C.). Confr. § 284, testo e nota (1), I, pag. 369. Vedi anche codice di procedura, art. 592 (682 R. (c) LL. di pr. civ.).

(4) I diritti di enfiteusi possono forse essere colpiti di pignoramento immobiliare? Vedi per l' affermativa: Duranton, XXI, 3 (XI, p. 251, ediz. Hauman e C.), e le autorità citate nella nota (10) del § 198, I, pag. 234. Ma la soluzione negativa ci sembra essere una conseguenza necessaria del principio svolto nel § 198. Confr. § 258, nota (2) in *fine*, I, pag. 315 (*d*).

(5) Il divieto stabilito dall' art. 2205 (2106) non si applica nè ai creditori del defunto, nè ai creditori verso i quali tutti i coeredi si trovassero obbligati congiuntamente. Tal si è la duplice idea che il legislatore ha voluto esprimere nel servirsi delle parole « creditori personali *(creanciers personnels)* ». Grenier, *delle Ipoteche*, I, 333. Brusselles, 5 marzo 1810, e Parigi, 10 maggio 1811, Sir., XIII, 2, 365. Poitiers, 21 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 380. Vedi però: Duranton, XXI, 15 (XI, p. 257, ediz. Hauman e C.); Delvincourt, III, p. 182.

(6) L' art. 2205 (2106) dice, in un modo alquanto vago: « non può esser posta in vendita *(ne peut être mise en vente)* ». Da queste espressioni si è voluto conchiudere che l'art. 2205 (2106) non vieti che l' aggiudicazione e gli atti destinati a prepararla, ma non già il pignoramento. Vedi in questo senso: Ric. rig., 14 dicembre 1809, Sir., XX, 1, 203; Lione, 9 gennaio 1830, Sir., XXXIII, 2, 381; Poitiers, 20 agosto 1835, Sir., XXXV, 2, 498. Noi crediamo per contrario che le espressioni: « non può esser posta in vendita *(ne peut être mise en vente)* » sieno, siccome ciò risulta dal ravvicinamento degli art. 2205, 2213 e 2215 (2103, 2119 e 2121), sinonime dei termini: non può essere oggetto di un procedimento per espropriazione *(ne peut être l' objet d'une poursuite en expropriation)*, e che per conseguente il pignoramento, primo atto di questo procedimento, di cui l' aggiudicazione è il compimento, si trovi compreso nella proibizione dell'art. 2205 (2106), dalla quale non si debba escludere che il precetto preliminare al pignoramento. Vedi in questo senso: Duranton, XXI, 14 (XI, p. 256, ediz. Hauman e C.); Berriat Saint Prix, *Corso di procedura civile*, p. 573; Civ. cass., 22 luglio 1822, Sir., XXII, 1, 436; Nimes, 10 febbraio 1823, Sir., XXV, 2, 100; Civ. rig., 3 luglio 1826, Sir., XXIX, 1, 69; Pau, 10 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 240.

(7) Una divisione provvisoria sarebbe, a parer nostro insufficiente. Confr. art. 840 (759), e § 623. Vedi però in senso contrario: Colmar, 13 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 2, 312.

(*a*) V. l' art. 2117 delle LL. CC., che è nuovo, e 'l rescritto del 21 ottobre 1818.

(*b*) Aggiungasi e il diritto del padrone diretto su' fondi dati a enfiteusi; il diritto del padrone utile su' fondi medesimi. Art. 449, comma 2 e 3. Confr. art. 81 della legge del 29 dicembre 1828, e le note (*a*), e (*b*), I, pag. 197.

(*c*) Confr. I, nota (*e*), pag 324.

(*d*) La quistione proposta dall'autore non può sorgere presso di noi, per gli art. 449, comma 2 e 3 LL. CC., e 81 della legge del 29 dicembre 1828. Confr. la nota (*b*), di questa pagina.

autorizzati a provocare (1). Art. 2205 (2106). Le disposizioni dell'art. 2205 (2106) si applicano egualmente al caso in cui gl'immobili, de'quali il debitore sia comproprietario per indiviso, facciano parte di un capitale *(fonds)* sociale o dell'attivo di una comunione coniugale (2). Ma esse non potrebbero essere estese all'ipotesi in cui l'indivisione versasse soltanto sopra uno o più immobili appartenenti a persone tra le quali non esistano che rapporti di semplice comunione, *sine affectione societatis* (3). Del resto, la nullità che risulta dalla violazione della proibizione stabilita dall'art. 2205 (2106) può essere proposta non solo dai coeredi del debitore, ma ancora da questo stesso debitore (4).

Da un altro canto, i creditori ipotecari o privilegiati (5), i quali godano soltanto di un'ipoteca o di uno privilegio speciale (6), non sono autorizzati a pignorare gl'immobili non sottoposti alla loro ipoteca o al loro privilegio, fuorchè in caso d'insufficienza di quelli che se ne trovino gravati (7). Art. 2209 (2110) (8). La prova di questa insufficienza è a carico del creditore (9), il quale è ammesso a giustificarla con tutti i mezzi propri a stabilirla (10) (a),

(1) Ma essi non potrebbero limitarsi a domandare la divisione isolata degl'immobili sui quali si propongano di esercitare le loro procedure. I creditori degli eredi non hanno, come questi stessi eredi, fuorchè l'azione *familiae erciscundae*, e non già l'azione *communi dividundo*. Pau, 16 maggio 1831, Sir., XXXI, 2, 308. Ric. rig., 16 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 87. Confr. nota (3) *infra*, pag. presente. Del resto, i creditori di uno degli eredi sono autorizzati a provocare immediatamente la divisione dell'eredità, quando ancora il loro debitore avesse rinunziato a domandarla prima dello spirare di un dato termine. Confr. art. 815, comma 2 (734, comma 2). Duranton, VII, 84 (IV, p. 55, ediz. Hauman e C.).

(2) Gli art. 1476 e 1872 (S. e 1744) dichiarando adattabili alle divisioni tra coniugi e tra soci le regole concernenti le divisioni tra eredi, ne segue che non si può in materia di società o di comunione coniugale, più che in materia di successione, provocare la divisione isolata dell'uno o dell'altro degli oggetti che fanno parte della massa comune, e che quindi il motivo sul quale è fondata la proibizione dell'art. 2205 (2106), si applica con non minor forza nella prima ipotesi che nella seconda. Confr. § 197, nota (3), I; pag. 229; § 381 *bis*, testo e nota (2), pag. 42. Delvincourt, III, p. 182. Duranton, XXI, p. 12 (XI, p. 255, ediz. Hauman e C.).

(3) *Non est eadem ratio*. Confr. § 197, nota (3), I, pag. 229, Delvincourt, *luogo cit.* Duranton, XXI, p. 13 (XI, p. 256, ediz. Hauman e C.). Così, la proibizione dell'art. 2205 (2106) cessa dopo la divisione dell'eredità, del capitale *(fonds)* sociale, o dell'attivo della comunione, quando anche uno o più immobili formanti parte della massa comune fossero rimasti nella indivisione.

(4) Besanzone, 21 giugno 1810, Sir., XII, 2, 8. Nimes, 10 febbraio 1823, Sir., XXV, 2, 100. Bordeaux, 5 luglio 1832, Sir., XXXIII, 2, 60. Lione, 9 gennaio 1833, Sir., XXXV, 2, 381. Vedi però in senso contrario: Parigi, 23 agosto 1816, Sir., XVII, 2, 203.

(5) Il vocabolo *ipoteche* è adoperato nell'art. 2209 (2110), *sensu lato*, e si applica per conseguenza tanto alle ipoteche semplici quanto alle ipoteche privilegiate, vale a dire, ai privilegi sugl'immobili. Confr. § 256, testo e nota (4), I, pag. 312, e § 283, testo *in principio*. Delvincourt, sull'art. 2209 (2110). Duranton, XXI, p. 24 (XI, p. 206, ediz. Hauman e C.).

(6) Le disposizioni dell'art. 2209 (2110) sono estranee al creditore che goda di un'ipoteca o di un privilegio generale. *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Vedi nondimeno in senso contrario: Grenier, *delle Ipoteche*, II, 478; *Giureprudenza del codice civile*, IV, 156.

(7) *Quid*, se l'ipoteca versi ad un tempo stesso sopra immobili del debitore e sopra immobili spettanti a de' terzi, e 'l valore riunito degli uni e degli altri sia sufficiente a soddisfare il creditore? Potrà forse quest'ultimo, a cagione dell'insufficienza degl'immobili che gli sieno stati ipotecati dal debitore, pignorare gl'immobili liberi di lui? L'affermativa ci sembra preferibile, nell'ipotesi almeno in cui il creditore non abbia dirette le procedure che contro gl'immobili del debitore, senza comprendere nel suo pignoramento gl'immobili ipotecati da terzi. Confr. Tolosa, 26 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 271.

(8) Adunque, il creditore privo di ogni ipoteca è, sotto questo rapporto, in una condizione più favorevole del creditore che abbia soltanto un'ipoteca speciale. Ma quest'ultimo può, rinunziando alla sua ipoteca, pignorare indistintamente tutti gl'immobili del debitore. Duranton, XXI, 24 (XI, p. 261, ediz. Hauman e C.).

(9) Tolosa, 26 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 232. Confr. Duranton, *luoghi citt.* Vedi però Ric. rig., 7 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 81.

(10) Per esempio, mediante la confessione del debitore, mercè contratti di affitto, per mezzo

(a) V. l'art. 2114 delle LL. CC., il quale è nuovo, e dispone che il valore de' beni ipotecati e non ipotecati si stabilisca « secondo il ruolo delle contribuzioni fondiarie, moltiplicando le rendite che ne risulta, quindici volte pe' fondi rustici, e dieci volte per gli edifizi ». Confr. però l'art. 33 della legge del 29 dicembre 1828, che, nell'ordinare la moltiplicazione della rendita imponibile netta, il cui prodotto costituisce il prezzo pel quale gl'immobili debbono esporsi in vendita, ne eleva il *moltiplicatore*.

senza essere tenuto di ricorrere, a tale effetto, alla precedente escussione degl'immobili che a lui sieno specialmente obbligati (1).

Allorchè il creditore abbia, giusta le regole ora esposte, il diritto di dirigere le sue procedure sopra tutti gl' immobili del suo debitore o almeno sopra più tra questi, egli è in libertà di pignorarli simultaneamente o successivamente (2).

Nondimeno, se gl' immobili da pignorarsi sieno situati in diverse provincie (*arrondissement* (a)), il pignoramento non può esserne fatto che successivamente, eccetto se essi facciano parte di una sola e medesima tenuta, o se il valore totale di questi immobili sia inferiore all' ammontare riunito delle somme dovute tanto al pignorante quanto agli altri creditori inscritti (*b*) (3). Nella prima ipotesi, la procedura della spropriazione forzata dev' essere portata dinanzi al tribunale nella cui giurisdizione si trovi, sia il luogo principale (*le chef-lieu*) della tenuta, sia, in mancanza di luogo principale, la parte degl' immobili che produce la maggior rendita, secondo la matrice del ruolo; e nella seconda ipotesi, dinanzi ai tribunali rispettivi della situazione dei beni. Art. 2210 (2111), e legge del 14 novembre 1808, art. 1 e 4 (*e*) (4).

Vuolsi in fine notare, che se il creditore non abbia potuto o non abbia voluto pignorare simultaneamente gl'immobili ipotecati e quelli che non lo sono, ovvero gl' immobili situati in provincie diverse, il debitore ha il diritto di chiedere che la spropriazione degli uni e degli altri si spinga innanzi unitamente, allorchè facciano parte di una sola e medesima tenuta. Art. 2211 (2112).

3.° Per regola generale, il pignoramento degl'immobili può esser fatto per ogni specie di credito, tanto ipotecario quanto chirografario (5), qualunque ne sia l'ammontare pecuniario (6), o il fondamen-

di estimazioni, e mediante la rendita netta indicata nella matrice del ruolo della contribuzione fondiaria. Confr. art. 2165 (2039); Legge del 14 novembre 1808; nota (3) *infra*, pag. presente. Delvincourt, *luogo cit* Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), § 3, n. 5. Ric. rig., 7 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 81. Ric. rig., 27 giugno 1827, Sir., XXVII, 1, 509. Tolosa, 26 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 223.

(1) Arg. art. 2209 (2110), comb. 2206 (2107), Duranton, XXI, 24 (XI, p. 261, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. sulla quistione, se l' aggiudicazione debba farsi in complesso o per articoli: Grenier, *op. cit.*, II, 480; Colmar, 14 gennaio 1806, Sir., VII, 2, 948; Ric. rig., 7 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 81 (*c*).

(3) In quest' ultimo caso, il valore degl' immobili si stabilisce, sia giusta i contratti di affitto autentici, sulla base del 4 per °/o, sia, in mancanza di contratti di affitto autentici, giusta il ruolo della contribuzione fondiaria, sulla base del 3 1/3 per °/o. Legge del 14 novembre 1808, art. 2 (*d*).

(4) A tenore del 3° articolo della stessa legge, il creditore, il quale voglia usare della facoltà di spropriare simultaneamente gl' immobili situati in provincie diverse, non può farlo che dopo esservi stato autorizzato mercè un'ordinanza stesa in piè di un ricorso presentato al presidente del tribunale di prima instanza del domicilio del debitore e comunicato al ministero pubblico (*f*).

(5) Tarrible, *Rep.*, *p.* Espropriazione forzata, n. 1. Rautor, *Corso di procedura civile*, § 301, nota 2. Parigi, 12 ventoso anno XII, Sir., VII, 2, 950. Nancy, 9 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 625. — A maggior ragione, un creditore ipotecario può pignorare gl' immobili del suo debitore, sebbene la sua ipoteca non sia inscritta. Liege, 28 novembre 1808, Sir., X, 2, 541. Lione, 27 novembre 1811, Sir., XIII, 2, 215.

(6) Le antiche usanze, secondo le quali non era permesso di procedere ad un pignoramento d' immobili per una somma al disotto di dugento lire, sono state abrogate dal codice. Confr. art. 2212 (2118). Pigeau, II, p. 202 e 203. Duranton, XXI, 20 (XI, p. 63, ediz. Hauman e C.). Vedi però, Delvincourt, III, 179.

(*a*) Usiamo della voce provincia nel tradurre il vocabolo *arrondissement*, onde uniformarci alla nostra legislazione.

(*b*) V. l' art. 2118 delle LL. CC., che è nuovo, e racchiude la identica disposizione.

(*c*) Confr. art. 34 della citata legge del 29 dicembre 1828.

(*d*) Confr. il detto art. 2114 LL. CC., l' art. 33 della legge del 29 dicembre 1828, e la nota (*a*), pag. precedente.

(*e*) V. il citato art. 2117 delle LL. CC.

(*f*) V. gli art. 2115 e 2116 delle LL. CC., i quali contengono la stessa disposizione. Senonchè, il secondo ingiunge la presentazione de' documenti giustificativi, i quali sono: — 1. la copia legale del ruolo della contribuzione fondiaria; — 2. l' estratto delle iscrizioni prese su' debitori nelle diverse provincie e valli ove i beni sono situati, o il certificato che non ve ne sono a.

to giuridico, e qualunque sia la persona alla quale fosse dovuto (1). Questa regola è sottoposta alle seguenti modificazioni:

1) Il pignoramento d'immobili non può aver luogo che per un credito liquido ed esigibile (2). Se il credito, benchè liquido, non consista in una somma di danaro (3), il pignoramento è bensì permesso, ma, dopo la sua trascrizione e la sua denunzia, uopo è soprassedere da ogni procedimento ulteriore insino a che il credito sia stato pecuniariamente valutato (4). Art. 2213 (2119) comb. codice di procedura, art. 551 (641 LL. di pr. civ.).

2) Il pignoramento d'immobili non può esser fatto che in virtù di un atto autentico (5) ed esecutivo (6). Così, esso non può, in generale, aver luogo in virtù di una sentenza o contumaciale o in contraddizione, se non dopo lo spirare de' termini indicati negli art. 155 e 450 del codice di procedura (249 (*b*) e 514 LL. di pr. civ.) (7). Il creditore portatore di una sentenza in contraddittorio o contumaciale non ancor passata in cosa giudicata, ma che sia stata dichiarata esecutiva provvisionalmente, non ostante appello od opposizione, è, mal grado l'appello o l'opposizione del debitore (8), autorizzato ad esercitar procedure di spropriazione forzata, ed a continuarle fino all'aggiudicazione definitiva

(1) Uno straniero non ammesso a godere dei diritti civili in Francia, può ivi procedere ad una spropriazione forzata, senza neppure essere astretto a fornire la cauzione *judicatum solvi*. Parigi, 8 germile anno XIII, *Giureprudenza del codice civile*, VI, p. 56. Confr. § 77, testo e nota (9), I, pag. 98.

(2) L'art. 2213 (2119) dice: « per un debito *certo e liquido (pour une dette* certaine et liquide) ». Noi crediamo esprimerci più esattamente dicendo: per un credito *liquido ed esigibile*. In effetti, un credito non è liquido se non quando esso sia ad un tempo stesso certo in ordine alla sua esistenza, e determinato nella sua quantità. Confr. § 326, testo, n. 2, note (8) a (10), I, pag. 481. Da un altro canto, un credito può essere certo, sebbene non sia esigibile. Tale si è, per esempio, un credito aggiornato il cui termine non sia ancora giunto. Ora, è cosa evidente che un simile credito, benchè sia certo, non può autorizzare alcuna specie di procedura di esecuzione *(aucune espèce de poursuites)*. Art. 1186 (1139). Confr. § 303, testo n. 1. Questo è il duplice motivo che ci ha indotti a surrogare alla parola *certo* il termine *esigibile*. Confr. del resto: § 326, testo n. 3, note (11), I, pag. 484, e (18), I, pag. 485; Ric. rig., 7 ottobre 1807, Sir., VIII, 1. 81; Brusselles, 5 dicembre 1811, Sir., XII, 2; Civ. cass., 21 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 354.

(3) Sotto questo rapporto, l'art. 551 del codice di procedura (641 LL. di pr. civ.) non fa che riprodurre in altri termini l'idea che già si trova espressa nell'art. 2213 (2119) del codice civile. Confr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 41 e 43; Carré, *leggi della procedura*, II, p. 370.

(4) Riguardo a ciò, l'art. 551 del codice di procedura (641 LL. di pr. civ.) deroga all'art. 2213 (2119) del codice civile (*a*), il quale permetteva di continuare le procedure fino all'aggiudicazione. Carré, *op. cit.*, II, p. 371, n. 1913. Duranton, XXI 41 (XI, p. 270. ediz. Hauman e C.). Confr. § 17, testo e nota (6), I, pag. 22. Nondimeno, dicendo che, dopo il pignoramento, si soprassederà ad ogni procedura ulteriore, l'art. 551 (641 LL. di pr. civ.) ora citato non ha voluto interdire la trascrizione e la denunzia del pignoramento, poichè queste diverse formalità non sono che il compimento indispensabile di quest'ultimo. Duranton, *luoghi citt.*

(5) Debbonsi altresì, sotto questo rapporto, assimilare agli atti autentici le scritture private che il debitore abbia riconosciute dinanzi notaio, o che egli abbia depositate nello studio di un notaio. Nimes, 5 agosto 1812, Sir., XIV, 2, 93. Bourges, 27 giugno 1823, Sir., XXIV, 2, 31. Confr. § 266, testo e nota (3), I, pag. 338.

(6) Confr. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 482.

(7) La disposizione del secondo comma dell'art. 2213 (2121) riceve compimento, quanto alle sentenze in contraddittorio, dall'art. 450 del codice di procedura (514 LL. di pr. civ.), e sviluppo, quanto alle sentenze contumaciali, dagli art. 155, e 157 a 159 dello stesso codice (249 (*c*), e 231 a 253 LL. di pr. civ.). Confr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 403; Tarrible, *Rep.*, *v. Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), § 5, n. 3; Duranton, XXI, 45 a 47 (XI, p. 271. ediz. Hauman e C.). Grenier, *op. cit.*, II, 481.

(8) Le disposizioni del 1 comma dell'art. 2215 (2121), il quale non si occupa testualmente che delle sentenze in contraddittorio dichiarate esecutive provvisionalmente non ostante appello, debbono essere estese per via di analogia alle sentenze contumaciali, di cui sia stata ordinata l'esecuzione provvisionale non ostante opposizione. Arg. art. 155 del codice di procedura (249 (*d*) LL. di pr. civ.). Duranton, XXI, 47 (XI, p. 271, ediz. Hauman e C.). Vedi però Pigeau, *op. a luogo cit.*

(*a*) Non può dirsi così presso di noi, dove le leggi civili e le leggi di procedura si debbono riguardar promulgate nello stesso tempo. V. I, nota (*b*), pag. 5…

(*b* e *d*) Qualche diversità di locuzione è in questi articoli.

esclusivamente (1). Ma questa aggiudicazione non potrà aver luogo, anche in mancanza di appello o di opposizione (2), se non quando la sentenza avrà fatto passaggio in cosa giudicata (3). Art. 2215, comma 1 (2121, comma 1), ed arg. da questo articolo.

3) Il cessionario di un credito non può fare pignoramento d'immobili, se non quando la cessione sia stata significata al debitore (4), ovvero sia stata accettata da costui (5). Art. 2214 (2120) (6).

Del resto, un procedimento di spropriazione forzata non può essere annullato sotto pretesto che il creditore l'avesse cominciato per una somma maggiore di quella che gli sia dovuta. Art. 2216 (2122) (7).

4.° L'incapacità di alienare dalla quale il debitore possa trovarsi colpito, e la sua condizione finanziera, non formano, in generale, alcun ostacolo al pignoramento immobiliare de' suoi beni (8).

Per eccezione a questa regola (9):

1) Niun pignoramento d'immobili può essere fatto in pregiudizio dello Stato, dei comuni e degli stabilimenti di utilità pubblica, il di cui stato discusso *(budget)* sia sottoposto alla censura *(contrôle)* dell'autorità amministrativa (*a*) (10).

(1) Così, è permesso di procedere all'aggiudicazione preparatoria. Limoges, 5 luglio 1828, Sir., XXIX. 2, 17. Vedi però: Civ. cass. 22 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 67.

(2) Pigeau, *op. e luogo cit.* Duranton, XXI, 45 (XI, p. 271, ediz. Hauman e C.).

(3) Confr. Grenier, *op. cit.*, II, 484; Civ. cass., 12 novembre 1806, Sir., VII, 1, 145; Civ. cass., 7 agosto 1811, Sir., XI, 1, 342.

(4) Nulla impedisce di significare la cessione congiuntamente col precetto prescritto dall'art. 673 del codice di procedura (art 1 R. (*b*), legge del 20 novembre 1828). Merlin e Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), § 5, n. 2, *in fine*, e § 6, art. 1, n.° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 483, *in fine*. Carrè, *Leggi della procedura civile*, II, p. 522, n. 2206. Delvincourt, III, p. 180. Duranton. XXI, 49 (XI, p. 272, ediz. Hauman e C.). Nimes, 2 luglio 1808, Sir., IX, 2, 61.

(5) Non è necessario che l'accettazione abbia avuto luogo per atto autentico. *Non obstat*, art. 1690 (1536): confr. § 339 *bis*, testo, note (5) e (6), I, pag. 563. Duranton, XXI, 48 (XI, p. 272, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso contrario: Tarrible, *op. e p. cit.*, § 5, n. 2; Grenier, *op. cit.*, II, 483.

(6) Questo articolo non esigendo che la cessione abbia avuto luogo per atto autentico, uopo è concluderne che il cessionario di un credito comprovato mercè un atto autentico ed esecutivo, può procedere ad un pignoramento d'immobili, tuttochè non sia portatore che di una cessione per iscrittura privata. Parigi, 25 gennaio 1832, Sir., XXXIV, 2, 316. Vedi però in senso contrario: Tarrible e Grenier, *opp. e luoghi citt.*

(7) Non sono state mai applicate in Francia le pene dettate dal diritto romano contro la *plus petitio*. Confr. § 33. *Inst. de Act.* (4, 6); *C. de Plus. pet.* (3-10). Maleville, sull'art. 2216 (2122). Duranton, XXI, 50 (XI, p. 273, ediz. Hauman e C.).

(8) Confr. Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), § 1.

(9) Non faremo menzione dell'eccezione che l'art. 4 della legge 6 brumale anno V aveva introdotta in favore dei difensori della patria. Confr. ric. rig., 30 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 93; Nimes, 8 agosto 1811, Sir., XII, 2, 139; Ric. rig., 27 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 89. Questa eccezione non esiste più oggidì; poichè la legge del 6 brumale anno V cessò di essere in vigore dal 14 marzo 1816. Confr. § 147, nota (6) *in fine*, I, pag. 164; § 211, nota (2), I, pag. 248; Duranton, XXI, 23 (XI, p. 260, ediz. Hauman e C.).

(10) Lo sviluppo di questa eccezione, che si applica d'altronde ad ogni specie di pignoramento, rientra nel diritto amministrativo. Confr. Legge del 16 24 agosto 1790, tit. II, art. 13; Legge del 6 22 agosto 1791, tit. XII, art. 9; Decreto del 1 germile anno XIII, art. 48; Avviso del consiglio di Stato del 18 luglio-12 agosto 1807 e dell'11 26 maggio 1813; Merlin, *Rep.*, *p. Saisie arrêt* (sequestro presso terzi), §§. 4 e 5; *Quest.*, *p.* Nazione, § 4. Vedi però l'art. 46, comma 3 della legge del 18 luglio 1837, giusta il quale, la vendita dei beni immobili dei comuni, che non servano ad un uso pubblico, può, a domanda di ogni creditore portatore di un titolo esecutivo, essere autorizzata da un'ordinanza del re, che determina le forme della vendita. (V. altresì la decisione della corte di appello di Brusselles del 6 gennaio 1841, secondo la quale, i creditori che abbiano ottenuta una sentenza a carico di un comune possono prendere iscrizione su' beni di questo comune.)

(*a*) Presso di noi per contro è permesso di procedere al pignoramento de' beni dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici. Sononchè, prima di procedervisi, debbono, per regola generale, trascorrere tre mesi dalla data della comunicazione, che della sentenza o della decisione deve farsi all'intendente per mezzo di un usciere del tribunale civile del luogo. Art. 28 della legge del 21 marzo 1817 sul *contenzioso amministrativo*. Ma questa regola medesima va soggetta ad eccezione ne' casi indicati dall'art. 29 della stessa legge.

(*b*) È inutile la trascrizione di questi articoli. Basti il notare, avuto riguardo a ciò che dice l'autore, che l'art. 1 della legge del 29 dicembre 1828 dispone espressamente, che qualora il titolo e si trovi già notificato, basterà enunciarlo semplicemente nell'atto, facendovi menzione della precedente notificazione ».

2) A partire dalla sentenza che dichiari il fallimento, i creditori del fallito non sono più ammessi ad agire per la spropriazione degl'immobili sopra i quali non abbiano nè ipoteca nè privilegio. Se non vi sia procedimento di spropriazione cominciato prima del contratto di unione, i soli sindaci sono ammessi a provocare la vendita degl' immobili del fallito. Codice di commercio, art. 571 e 572 (565 e 566 LL. di eccez.) (a).

3) Gl' immobili appartenenti a minori, anche emancipati, o ad interdetti, non possono essere venduti, e neppure pignorati (1), prima della escussione de' loro beni mobili, eccetto se trattisi di immobili indivisi tra un minore o un interdetto ed un maggiore (2), obbligati tutti e due al pagamento del debito, ovvero eccetto se le procedure sieno state cominciate (3) contro un maggiore godente dei suoi diritti. Art. 2206 e 2207 (2107 e 2108) (4).

4.° Allorchè il debitore giustifichi mercè scritture autentiche di affitto, che la rendita netta e libera de' suoi immobili per un anno (5) basti al pagamento del debito in capitale, interessi e spese, e ne offra la delegazione ai creditori, il tribunale, davanti al quale la spropriazione si promuove, può ordinare la sospensione delle procedure, salvo ad autorizzarne la continuazione giusta gli ultimi atti *(suivant les derniers errements)* (6), se sopraggiunga qualche ostacolo al pagamento (7). Art. 2212 (2118).

5.° La procedura di spropriazione forzata si dirige, per regola generale, contro il debitore e contro lui solo (8), eccetto se egli sia privo del libero esercizio de' suoi diritti; nel qual caso, tale procedura deesi dirigere, secondo le circostanze, o unicamente contro la persona chiamata a rappresentare il debitore, o simultaneamente contra il debitore e contro la persona incaricata di assisterlo (9).

Così, la spropriazione forzata degl' immobili appartenenti ad un minore non emancipato o ad un interdetto si di-

(1) (BELGIO ED OLANDA. — La legge del 12 giugno 1816 regola le formalità relative all' alienazione de' beni de' minori). — Secondo l'opinione di Pigeau *(op. cit.*, II, p. 212), di Delvincourt (I, p. 304) e di Favard *(Rep.*, *p.* Espropriazione forzata, § 2. n. 5), adottato da una decisione della corte di Genova del 23 luglio 1812 (Sir., XIV, 2, 76), il divieto dell' art. 2206 (2107) non verserebbe che sull'aggiudicazione propriamente, e non già sulle procedure che debbono precederla. Ma noi abbiamo di già confutata questa opinione nella nota (6) *supra*, pag. 463, in occasione dell' interpretazione dell' art. 2205 (2106), la compilazione del quale è assolutamente conforme a quella dell' art.. 2206 (2107) di cui presentemente si tratta. Duranton, XXI, 16 (XI, p. 257, ediz. Haumon e C.).

(2) Confr. Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d' immobili), § 3, n. 2; Grenier, *op. cit.*, II, 496; Duranton, XXI, 17 a 19 (XI, p. 238 e 239, ediz. Hauman e C.); Torino, 14 agosto 1811, Sir., XIII, 2, 6.

(3) Non si potrebbero considerar come cominciate le procedure di spropriazione nell' ipotesi in cui non siesi fatto ancora se non un semplice precetto. Duranton, XXI, 22 (XI, p. 260, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. L. 5, § 9, *D. de Rebus eorum qui sub tut.* (27, 9); Ordinanza del 1539, art. 74.

(5) Confr. quanto agl' immobili di cui il debitore abbia soltanto l' usufrutto: Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 21.

(6) Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d' immobili), § 5, n. 1. Grenier, *op. cit.*, II, 481. Delvincourt, III, p. 180.

(7) Confr. sulla natura degli ostacoli che si possono opporre al pagamento: Duranton, XXI, 29 (XI, p. 263, ediz. Hauman e C.); Delvincourt, III, p. 180.

(8) Ben s'intende che noi qui supponiamo, siccome abbiam fatto precedentemente, che gl'immobili da pignorarsi si appartengano ancora al debitore. Confr. nota (5) *supra*, pag. 462. Se questi immobili si trovassero nelle mani di un terzo detentore, contro costui dovrebbe la procedura, eccetto nel caso contemplato dall' art. 2174 (2068), essere diretta. Art. 2169 (2063). Confr. § 287.

(9) Confr. art. 134 ed 813 (140 e 732); codice di procedura, art. 996 (1072 R. (b) LL. di pr. civ.); codice di commercio, art. 443, comma 2 e 3 (art. 435 R. (c) LL. di eccez.); Tarrible, *Rep.*, *p.* Espropriazione forzata, n. 2, e *p. Saisie immobilière* (pignoramento d' immobili), § 2; Pigeau, *op. cit.*, p. 14 e seg.

(a) La citazione fatta dall' autore è erronea. Possono vedersi in vece gli art. 530 e 564 del C. di comm. (524 a 555 ll. LL. di eccez.).

(b) Il nostro art. 1072, nel parlare del curatore, non fa uso, come il corrispondente art. 996 del C. di pr., dell' adiettivo *speciale*. Vi è ancora tra questi articoli qualche diversità nella locuzione.

(c) V. la nota (b), I, pag. 319. Ma osservisi che l'art. 443 del C. di comm. è erroneamente citato. Può vedersi in vece l' art. 494 C. di comm. (486 LL. di ecc.a.).

rige contra il tutore (1). Quella degl' immobili appartenenti ad un minore emancipato, o ad un individuo provveduto di un consulente giudiziario, si dirige simultaneamente contro il minore e contro il suo curatore, o contro la persona provveduta di un consulente giudiziario e contro il suo consulente (2). Così ancora, la spropriazione degl' immobili propri di una donna maritata deve, qualunque sia il regime sotto del quale costei abbia contratto matrimonio, essere promossa tanto contro di lei, quanto contro del suo marito (3). Art. 2208, comma 2 (2109, comma 2). Nel caso di minore età dei due coniugi, ovvero se la moglie sola sia minore, ed il marito maggiore di età si nieghi di procedere con lei (a), dev' essere nominato alla prima un curatore *ad hoc* (4), e la procedura vien diretta simultaneamente contro la moglie e contra questo curatore. Art. 2208, comma 3 (2109, comma 3).

Per effetto di una modificazione alla regola qui sopra stabilita, la spropriazione degl'immobili, i quali facciano parte dell' attivo della comunione, si spinge contro il solo marito (5), anche quando la moglie si trovasse coobbligata al debito, ed il debito fosse dal canto suo *(de son chef)* caduto nella comunione (6). Art. 2208, comma 1 (2109, comma 1).

6.° Ogni procedimento di spropriazione forzata dev' essere preceduto da un precetto fatto a richiesta del creditore, e notificato, pel ministero di un usciere, sia alla persona del debitore, sia nel suo domicilio reale, o nel domicilio eletto per l' esecuzione forzata dell'obbligazione per ragione della quale il procedimento debba aver luogo (7). Art. 2217 (2123).

§ 582.

Continuazione. — Seconda conseguenza. — Della decozione del debitore e del concorso dei creditori.

Ciascuno de' creditori tutti di una stessa persona avendo, per regola generale, diritti eguali sul patrimonio di lei, ne risulta, che se il prezzo della vendita dei beni del debitore non sia bastevole per pagare tutti i suoi creditori, questo prezzo deesi dividere tra costoro per contributo dell'ammontare dei rispettivi loro crediti, eccetto se esistano in favore di qualcuno fra essi cause legittime di prelazione. Art. 2093 (1963).

Appellasi decozione lo stato del debitore non commerciante, del quale il pas-

(1) Art. 450 (373). Tarrible, *Rep.*, *p. Saisie immobilière* (pignoramento d' immobili), § 2. Duranton, XXI, 38 (XI, p. 269, ediz. Hauman e C.).

(2) Art. 482, 499, 513 (403, 422, 436), ed arg. da questi articoli. Confr. § 132, testo n. 2, e nota (4), I, pag. 153; § 140, testo e nota (7), I, pag. 158; Duranton, XXI, 39 (XI, p. 269, ediz. Hauman e C.).

(3) Il modo di procedura tracciato dal secondo comma dell' art. 2208 (2109), la cui disposizione non è d' altronde che una conseguenza del principio generale stabilito dall' art. 215 (204), dev' essere seguito semprechè si tratti d' immobili i quali *non sieno caduti in comunione*, vale a dire, d' immobili che sieno rimasti propri della moglie, fatta astrazione dalla causa per la quale ella ne abbia conservata la proprietà, e per conseguente dal regime sotto di cui siesi maritata. Confr. § 535, testo e nota (3), pag. 324. Duranton, XXI, 37 (XI, p. 267, ediz. Hauman e C.). Grenier, *op. cit.*, II, 477. Vedi però Delvincourt, III, p. 181.

(4) L' espressione *tutore*, della quale si vale l' art. 2208 (2109), non è del tutto esatta; poichè la moglie essendo stata emancipata pel suo matrimonio, non le può essere nominato veruu tutore. Confr. § 86, *in fine*. Duranton, XXI, p. 55, nota 1 (XI, p. 268, nota 1, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, *luogo cit.*

(5) Questa modificazione è una conseguenza del principio che il marito è reputato signore e padrone della comunione. Confr. art. 1421 (1396 R. (b)); § 509, testo, n. 1.

(6) Confr. art. 1409, comma 1 e 2, e 1419 (S., S.); § 508; Duranton, XXI, 37 (XI, p. 267, ediz. Hauman e C.).

(7) Confr. art. 111 (116), comb. codice di procedura, art. 673 (art. 1.° R. (c) della legge del 29 dicembre 1828); § 146. Merlin, *Rep.*, *p.* Domicilio eletto, § 2, n. 9. Bordeaux, 11 aprile 1810, Sir., XI, 2, 87. Ric. rig., 5 febbraio 1811, Sir., XI, 1, 98. Bourges, 27 giugno 1823, Sir., XXIV, 2, 51.

(a) O sia e d' intervenire con lei nel giudizio e siccome si esprime l' art. 2109, comma 3.

(b) V. la nota (a), pag. 251.

(c) Sarebbe superflua la trascrizione di questo articolo e dell' art. 673 del C. di pr. c.

sivo sorpassi l'attivo, e 'l quale si trovi così nell'impossibilità di soddisfare a tutti i suoi creditori (1).

Uopo è non confondere la decozione col fallimento, vale a dire, con lo stato del debitore commerciante il quale abbia cessato da'suoi pagamenti (2). Sebbene la decozione tragga seco, per alcuni riguardi, le stesse conseguenze giuridiche del fallimento (3), quest' ultimo nondimeno è regolato da disposizioni speciali, che non sono, in generale, adattabili alla prima (4).

I beni di un debitore caduto in decozione si dividono in due masse distinte, cioè, nella massa mobiliare e nella massa immobiliare.

Tutti i creditori sono, per regola generale, autorizzati a far valere i loro diritti sopra ciascuna di queste masse (5). Ma il procedimento a serbare per giungere alla partizione dell' una e dell' altra non è lo stesso. La procedura tendente alla partizione del prezzo che proviene dalla massa mobiliare chiamasi distribuzione per contributo (6); e quella che ha per oggetto la partizione del prezzo che proviene dalla massa immobiliare appellasi graduazione *(ordre)* (7).

Nella distribuzione per contributo, i creditori si dividono in due classi: la prima comprende i privilegiati, la seconda i chirografari (8). I creditori della prima classe vengono pagati secondo l'ordine indicato e giusta le regole esposte nei §§ 289 e 290. I creditori della seconda classe sono pagati, per contributo *(au marc le franc)*, vale a dire, *pro rata* della somma dei loro crediti rispettivi. Nella graduazione si distinguono tre classi di creditori, cioè, i privilegiati, gl' ipotecari ed i chirografari. L'ordine giusta il quale i privilegiati e gl' ipotecari debbono essere pagati è stato di già indicato nei §§ 289 e 291. Quanto ai creditori chirografari, essi sono, tanto nella graduazione quanto nella distribuzione per contributo, pagati *pro rata* delle somme dei loro crediti *(au marc le franc)*.

Nondimeno, le regole esposte nel presente paragrafo non debbono essere applicate che salve le modificazioni le quali possono risultare da una domanda di separazione di patrimonio (9).

Del resto, va bene inteso che, per comporre tanto la massa mobiliare quanto la massa immobiliare, uopo è cominciare dal segregarne gli oggetti sopra i

(1) Consuetudine di Parigi, art. 180. Consuetudine d' Orleans, art. 449. Confr. Grenier, *delle Ipoteche*, 1, 123 e 259.

(2) Lo stato di fallimento essendo annesso al fatto della cessazione de' pagamenti, ne segue che un commerciante può trovarsi fallito, tuttochè si trovi bene ne' suoi affari. Codice di commercio, art. 437 (429 LL. di eccez.).

(3) Confr. soprattutto: art. 1167 (1120) e § 313, testo, note (9) e (10), I, pag. 449; art. 1188 (1141) e § 303, testo, note (5) e (6), I, pag. 430; art. 1276 (1230) e § 323, testo, n. 4, *in fine;* art. 1446 (1410) e § 516, testo, n. 1; art. 1613 (1459) e § 354; art. 1865, n.° 4 (1737 R. n.° 4 (a)), e § 384, testo n. 6, nota (4), pag. 46; art. 1913 (1785) e § 398, *in fine;* art. 2003 (1875 R. (b)) e § 416, testo n. 4, nota (9), pag. 80; art. 2032, n.° 2 (1904, n.° 2) e § 427.

(4) Così, le disposizioni degli art. 437 e seguenti del codice di commercio (429 e segg. (c) LL. di eccez:) sul fallimento, non possono essere estese alla decozione. Merlin, *Rep.*, p. Fallimento, sez. II, § 2, art. 3 *bis*, p. Inserizione ipotecaria, § 3, n. 13 *bis* e § 12. Vedi anche le autorità citate nel § 20; nota (1), I, pag. 25. Così l'art 2146 (2040 R. (d)) non può neppure estendersi, per via di analogia, dal fallimento alla decozione. Confr. ancora § 326, testo n. 3, note (16) a (18), I, pag. 485 (e).

(5) Confr. codice di commercio, art. 546 a 548; 552 a 556 (538 a 540; 544 a 548 LL. di eccez.); Merlin, *Rep.*, *p. Ordre des créanciers* (graduazione de' creditori) §§ 5 e 6.

(6) Confr. codice di procedura, art. 656 a 672 (740 a 754 RR. (f) LL. di pr. civ.).

(7) Confr. codice di procedura, art. 749 a 779 (157 R. e segg. (g) della legge del 29 dicembre 1828; Cenno (apperçu) *sulle procedure di graduazione* per Toscan; Torino, 1812, in-8.°

(8) Sotto quest' espressione, noi qui comprendiamo i creditori ipotecari. I mobili non potendo formare oggetto di un diritto ipotecario, ne siegue che, relativamente alla massa mobiliare, i creditori ipotecari non sono nella realtà che creditori chirografari.

(9) Confr. art. 878 ad 881, e 2111 (798 ad 801, e 1997 R. (h)); § 618.

(a) (b) Nei nostri articoli non parlasi della morte civile, ed in vece nell' art. 1737 si parla della *condanna a pena perpetua.*

(c) L' autore rimanda semplicemente agli articoli del C. di comm., e però non indichiamo le riforme subite da' corrispondenti articoli delle LL. di eccez.

(d) V. I, nota (c), pag. 330.

(e) Nell'ediz. di Bruxelles si citano le note (12) a (14), I, pag. 484.

(f) (g) Valga qui l' osservazione fatta nella nota (c) di questa pagina.

(h) V. I, nota (a), pag. 326.

quali dei terzi abbiano diritti di proprietà da far valere.

§ 583.

Continuazione. — Terza conseguenza. — Della trasmissione ai successori universali delle obbligazioni che gravitano sul patrimonio al quale essi succedono.

I successori universali propriamente detti, vale a dire, i successori che rappresentano la persona del defunto, non sono soltanto chiamati a raccogliere la totalità o una parte aliquota dei beni onde si compone il patrimonio di lui; ma essi succedono a questo patrimonio medesimo, e sono di pieno diritto tenuti a tutti i debiti che lo gravino, ugualmente che se li avessero essi stessi contratti (1); in guisa che può agirsi sul proprio lor patrimonio pel pagamento di tali debiti.

I successori impropriamente appellati universali, vale a dire, i successori che, senza rappresentare la persona e senza succedere, a vero dire, al patrimonio del defunto, sono soltanto chiamati a raccogliere la totalità o una parte aliquota dei suoi beni, non rispondono egualmente de' suoi debiti sul loro proprio patrimonio. Ma vi sono tenuti, e ciò per applicazione della massima: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*, fino alla concorrenza del valore dei beni che abbiano raccolti (2).

Del rimanente, non si hanno a confondere i debiti che gravitavano su di un patrimonio prima della morte di colui al quale esso si apparteneva, coi pesi nati per effetto della stessa trasmissione di questo patrimonio alle persone chiamate a succedere al defunto. Si comprendono, per esempio, in quest' ultima categoria le spese di suggelli e di inventario, i diritti di successione ed i legati. Benchè i debiti ed i pesi di una eredità debbano, per parecchi riguardi, esser posti allo stesso livello, e trovinsi, sotto più d' un rapporto, soggetti alle stesse regole, pure, gli uni e gli altri non differiscono meno nella loro essenza (3).

§ 584.

Secondo principio.

Le obbligazioni diverse da quelle che sono correlative a diritti di potestà (4), non hanno afficienza, in generale, fuorchè sul patrimonio di colui il quale vi si trovi sottoposto. Da ciò siegue, che i diritti i quali ne risultano non possono essere sperimentati sulla persona del debitore per mezzo dell' arresto personale, salvo nei casi eccezionali in cui una legge formale abbia autorizzato cosiffatto modo di esecuzione. Ne siegue ugualmente, che le disposizioni legali, le quali permettono in alcuni casi l' uso di questo modo di costringimento, debbono essere interpetrate ristrettamente (*a*) (5). Art. 2063 (1931 R. (*b*)).

Allorchè l'arresto personale trovasi per eccezione autorizzato, l'esercizio di questa via di coazione non impedisce nè sospende le esecuzioni *(poursuites)* sul patrimonio. Art. 2069 (1939).

(1) Vedi nondimeno art. 877 e 2063 (797, e 1931 R. (*c*)). Confr. § 617.

(2) Confr. § 577, testo e note (1) e (2), pag. 460.

(3) Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Charges* (pesi), § 5; Grenier, *delle Donazioni*, 1, 309; § 585, nota (2), pag. seguente.

(4) Confr. art. 214, e 372 a 383 (203, e 288, 289 e 290 RR. (*d*); 302 a 310 (*e*)); §§ 177, 471 e 549.

(5) Confr. Civ. cass., 4 gennaio 1825, Sir., XXV, 1, 206; Civ. cass., 28 aprile 1830, Sir., XXXI, 1, 55; Civ. cass., 19 gennaio 1832, Sir., XXXII, 1, 687; Tolosa, 20 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 389; Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., XXXIV, 1, 777.

(*a*) Notisi che il doppio principio insegnato dall' autore è relativo soltanto all' arresto personale *legale* o *giudiziale*; poichè presso di noi trovasi ammesso per modo di regola l'arresto personale *convenzionale*. V. la nota (*b*), pag. 97.

(*b*) (*c*) Art. 2063 C. C. « Fuori de' casi determinati dagli articoli precedenti o che potrebbero esserlo in avvenire da una legge formale, è vietato a tutti i giudici di pronunziare l' arresto personale, ed a tutti i notai e cancellieri di ricevere atti ne' quali venisse ciò stipulato, ed a tutti i francesi di acconsentire a simili atti, ancorchè fossero stati fatti in paese straniero: il tutto sotto pena di nullità, spese, danni ed interessi.

Art. 1931 LL. CC. « L' arresto personale nelle materie civili non potrà aver luogo se non quando sia convenuto tra le parti, ordinato, o permesso dalla legge ».

(*d*) V. le note (*c*), pag. 348, (*b*), pag. 381, e (*k*), pag. 382.

(*e*) L' art. 304 è riformato. V. la nota (*a*), pag. 334.

§ 585.

Dell' eccezione che riceve , in caso di arresto personale , il principio stabilito nel paragrafo precedente (1). — *Cenno storico* (2).

La materia dell' arresto personale era altra volta principalmente regolata dal titolo XXXIV dell' ordinanza del 1667 (3).

La convenzione nazionale pronunziando, nella legge del 9 marzo 1793, l' abolizione dell' arresto personale , sentì nondimeno la necessità di conservare questo modo di esecuzione per alcuni casi di eccezione. Ella incaricò il suo comitato di legislazione di farle senza indugio un rapporto in ordine a quest' oggetto; e fin dal 30 marzo 1793 ella sottoponea all' arresto personale i debitori di danaro pubblico. Mal grado i vivi reclami che si elevarono contro la soppressione dell' arresto personale, le cose rimasero in tale stato insino al 24 ventoso anno V, epoca in cui esso fu ristabilito dentro i limiti tracciati dall'antica legislazione. La legge del 24 ventoso anno V fu surrogata da quella del 15 germile anno VI , la quale determinò i casi ne' quali l' arresto personale sarebbe autorizzato, sia in materia civile , sia in materia commerciale , e regolò il modo di esecuzione delle sentenze che pronunciassero questo arresto.

La promulgazione del titolo XVI, lib. III, del codice civile (*a*), ebbe per effetto l' abrogare tacitamente le disposizioni del titolo I della legge del 15 germile anno VI, relativo all'arresto personale in materia civile (4). Il titolo III della stessa legge, concernente il modo di esecuzione dell' arresto personale fu alla sua volta surrogato dal titolo XV , parte I, libro V, del codice di procedura (*b*) (5). Ma il titolo II della legge del 15 germile anno VI, e quelle fra le disposizioni del titolo III le quali riferivansi più alla sostanza del diritto che alla forma di procedere (6) , rimasero in vigore in materia commerciale , anche dopo la promulgazione del codice di commercio, il quale non si è occupato che di passaggio dell' arresto personale (*c*) (7).

Allato a queste leggi generali venivano altresì a collocarsi parecchie leggi speciali (8) , e soprattutto quelle del 4 fiorile anno VI e del 10 settembre 1807 , sull'arresto personale contro gli stranieri.

Una legislazione composta di disposizioni promulgate in epoche diverse , e

(1) Bibliografia. *Trattato dell'arresto personale considerato sotto il suo rapporto colle leggi del 15 germile e del 4 fiorile anno VI, e col nuovo progetto del codice civile* , per Fournel ; Parigi, anno IX , 1 vol. in-12. *Trattato dell' arresto personale* , per Mougeret ; Parigi , 1808 , 1 vol. in-8.° *Trattato dell' arresto personale* , o sia *Commentario sulla legge del 17 aprile 1832*, per Ginouvier ; Parigi , 1832 , 1 vol. in-12. *Commentario sulla legge del 17 aprile 1832* , *relativa all' arresto personale* , per Foelix ; Parigi , 1832 , 1 vol. in-8.° *Commentario analitico del codice civile* , lib. III , tit. XVI , *e della legge del 17 aprile 1832* , per Coin de-Lisle ; Parigi , 1834 , in-4.° *Dell' imprigionamento per debiti : considerazioni sulla sua origine, e su' suoi rapporti colla morale pubblica e cogl' interessi del commercio* , per Bayle-Mouillard ; Parigi , 1835, 1 vol. in 8.° *Manuale dell' arresto personale* , per Chauveau ; Parigi , 1840 , 1 vol in 8.°

(2) Confr. *Giureprudenza del codice civile*, VI, 178; Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), p. 723 ; Locré , *Legisl.* , t. XV , p. 457 a 524.

(3) Confr. ordinanza del 1670 , titolo XII ; Ordinanza del commercio del 1673 , titolo VII , art. 1 e 2 ; Dichiarazione del 10 gennaio 1680 , risguardante gli alimenti degli arrestati ; Editto del mese di luglio 1680 , concernente l' arresto personale contro le donne maritate; Ordinanza della marina del 1681 , lib. I , tit. XIII , art. 5 e 6 , tit. XIV , art. 10. lib. II, tit. I , art. 14.

(4) Confr. Legge del 30 ventoso , anno XII, art. 7, e § 14 ; Locré, *Legisl.* t. XV , p. 524.

(5) Confr. codice di procedura, art. 1041 (S. (*d*)), e § 17 ; Locré. *op. e luogo cit* ; Merlin, *Quest.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), § 10.

(6) Confr. a cagion d' esempio : art. 18, nn. 3 e 6 di questo titolo. e la nota (1) *infra*, pag. seguente. Merlin , *op.* , *p.* *e luogo cit.*

(7) Confr. art. 2070 (1940) , e nota (3) *infra*, pag. seguente. Dalloz , *op. e p. cit.* , p. 773, *in fine*.

(8) Confr. art. 2070 (1940) ; note (3) a (7) *infra* , pag. seguente.

(*a*) Corrispondente al tit. XVII, lib. III, LL. CC.

(*b*) Corrispondente al tit. XV, lib. VI, LL. di pr. civ.

(*c*) Non così le nostre LL. di eccez. Confr. la nota (*b*) , pag. seguente.

(*d*) V. però la leggo del 21 maggio 1819, che trovasi impressa in fronte a ciascuna *parte* del codice pel regno delle Due Sicilie.

che non erano state coordinate tra loro, dovea necessariamente dar luogo nella pratica a gravi difficoltà, ed a dispiacevoli contraddizioni (1). Era cosa urgente il rimediare a questi inconvenienti. E non lo era meno quella di addolcire sotto alcuni rapporti il rigore della legislazione. Con questo doppio scopo fu promulgata la legge del 17 aprile 1832.

Nondimeno, questa legge non forma un codice compiuto sull' arresto personale. Essa ha per verità espressamente e compiutamente abrogate le leggi del 15 germile anno VI, del 4 fiorile dello stesso anno, e del 10 settembre 1807. Ma ha lasciato sussistere tutte le disposizioni del codice civile e del codice di procedura, le quali non sieno incompatibili colle regole che essa ha stabilite (*a*) (2).

Secondo il quadro ed il piano di questo corso, deesi qui trattare soltanto dell'arresto personale in materia civile ordinaria e generale. Noi dunque non dovremo trattare nè dell' arresto personale, sia in materia commerciale (3), sia in materia di danaro e di effetti mobili pubblici (4), sia in materia criminale, correzionale e di polizia (5), nè delle disposizioni speciali concernenti l' arresto personale contro gli stranieri (6). Non dovremo neppure occuparci delle regole riguardanti l' esecuzione dell'arresto personale, lo sviluppo delle quali s'appartiene al diritto di procedura (7).

§ 586.

Continuazione. — Dell' arresto personale in materia civile ordinaria.

1.° *Dei casi eccezionali in cui il debitore può essere arrestato.*

Questi casi eccezionali possono essere disposti in due categorie, secondochè il giudice è obbligato o semplicemente autorizzato a pronunziare l'arresto personale.

(1) Così, per esempio, il debitore incarcerato per debiti di commercio poteva ottenere la sua libertà a capo di cinque anni, mentrechè il debitore arrestato per debiti civili non godeva dello stesso favore. Confr. Dalloz, *op. e p. cit.*, p. 318, nota 1, e le diverse decisioni che egli cita.

(2) Confr. legge del 17 aprile 1832. art. 46.

(3) Confr. Legge del 15 germile anno VI, tit. II; codice di commercio, art. 209, 231, 625 e 637 (702 R., 219 R., S., e 616 R. LL. di eccez. (*b*)); Decreto del 14 marzo 1808 concernente le guardie (*gardes*) di commercio; legge del 17 aprile 1832, art. 1 a 6, 19 a 32, ed art. 46.

(4) Confr. legge de'6-22 agosto 1791, tit. XIII, art. 24 e 32; legge del 30 marzo 1793; legge del 4 germile anno II, tit. VI, art. 4; Parere del consiglio di Stato degli 8 termidoro-7 fruttidoro anno XII; Parere del consiglio di Stato del 9 ventoso anno X; Decreto del 15 novembre 1810; codice forestale, art. 24 e 28; legge del 15 aprile 1829, sulla pesca fluviale, art. 18 e 22; legge del 17 aprile 1832, art. 8 a 13, 19 a 32, e 46 (*c*).

(5) Confr. legge del 19-22 luglio 1791, tit. II, art. 41; Parere del consiglio di Stato del 17 piovoso anno IX; codice di istruzione criminale, art. 80, 120, 157, 355, 452 e 456; codice penale, art. 46, 52 e 53, 467 e 469; Tariffa delle spese in materia criminale del 18 giugno 1811, art. 174 e 175; codice forestale, art. 28, 211 a 214; legge sulla pesca fluviale, art. 22, e 77 ad 82; legge del 17 aprile 1832, art. 33 a 41 e 46 (*d*).

(6) Confr. legge del 4 fiorile anno VI; legge del 10 settembre 1807; legge del 17 aprile 1832, art. 14 a 32 e 46; § 77, testo n. 5 (*e*).

(7) Confr. codice di procedura, art. 780 ad 805 (863 R. ad 888 (*f*) LL. di pr. civ.); legge del 17 aprile 1832, art. 20 a 27 e 28 a 32.

(*a*) Le LL. CC. e le LL. di pr. civ. trattano compiutamente dell' arresto personale.

(*b*) Poichè l'autore non si ferma a sviluppare gli articoli del C. di comm., sarebbe cosa superflua lo indicare le riforme. — Notisi però che le leggi di eccez. parlano appositamente dell' arresto personale negli art. 709 e 711.

(*c*) Confr. fra le altre disposizioni legislative: decreti del 2 fabbraio e 7 settembre 1818, del 2 dicembre 1823, e del 2 novembre 1835, relativi all'arresto personale dei contabili dello Stato, de' comuni, degli stabilimenti pubblici e de' luoghi pii; decreto del 9 dicembre 1819, riguardante gli appaltatori del ramo militare; legge del 20 dicembre 1826, art. 69 ad 84, relativa a' contabili e a' bisuri doganali.

(*d*) Confr. art. 101 e segg. 120 e segg. LL. di proc. pen.; rescritti del 22 luglio 1818 e del 13 e 30 ottobre 1819; circolari del 3 novembre 1819, del 3 novembre 1830, e del 30 ottobre 1833; legge del 30 settembre 1839; art. 48 LL. pen., e decreti del 13 gennaio 1817 e degli 8 marzo 1826.

(*e*) Dell' arresto personale contro gli stranieri si occupano altresì le LL. CC. V. art. 1934, n. 10, LL. CC., comb. art. 18 delle stesse LL. e nota *b*, 1, pag. 98.

(*f*) La stessa ragione indicata nella nota *b* di questa pagina, e l' amor della brevità ci esimono dal riferire le molte riforme alle quali sono soggiaciuti gli articoli delle LL. di pr. civ. che trattano dell' arresto personale.

1) Il giudice deve pronunziare l'arresto personale (a):

a. Contro i debitori che si sieno legalmente sottoposti a questo modo di coazione (b) (1).

b. Contra gli stellionatari. Lo stellionato (2) è un delitto di dritto civile, che si commette nelle vendite d'immobili (3) o nelle costituzioni di ipoteche.

Vi ha stellionato nelle circostanze seguenti (art. 2059 (1934 R. (c), in pr., e n.° 1)):

Quando altri venda o ipotechi un immobile sul quale sa di non avere alcun diritto di proprietà;

Quando altri venda o ipotechi in totalità un immobile del quale sa di non esser proprietario fuorchè per una parte (4);

Quando altri venda o ipotechi in piena proprietà un immobile sul quale egli sa di non avere che un diritto di proprietà divisa (5);

Quando altri nell'ipotecare o nel vendere (6) un immobile gravato di ipoteche semplici o privilegiate (7), lo indichi come libero (8), sebbene sappia il contrario (9);

Finalmente, quando altri dichiari, con cognizione di causa, pesi ipotecari inferiori a quelli che sono afficienti sull'immobile che egli ipotechi o venda (10).

Importa poco, in queste due ultime ipotesi, che le ipoteche celate sieno soltanto eventuali (11) o che non sieno state ancora inscritte (12).

Il marito o il tutore, il quale non sie-

(1) Confr. § 430.

(2) Confr. sulla etimologia di questa voce: Merlin, *Rep.*, *p.* Stellionato.

(3) Una universalità di mobili non può, sotto questo rapporto, essere assomigliata ad un immobile. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 544 e 545, n. 4). Maleville, sull'art. 2059 (1934 R. (d), in pr. e n.° 1). Confr. Duranton, XVIII, 450 (X, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(4) Ric. rig., 16 gennaio 1810, Sir. X, 1, 204. Angers, 27 luglio 1814, Sir., XVI, 2. 126. Colmar, 31 maggio 1820, Sir., XXI, 2, 181. Duranton, *luogo cit.* Confr. § 351, testo n. 3, note (5) e (6), I, pag. 535, e nota (7) *infra*, pag. seguente.

(5) Confr. § 198, testo *in fine*.

(6) Duranton, XVIII, 445 (X, p. 173, ediz. Hauman e C.).

(7) Il vocabolo *ipoteche* è adoperato *sensu lato* nell'art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (e)), per indicare le ipoteche semplici e privilegiate, vale a dire, le ipoteche propriamente dette ed i privilegi sopra gl'immobili. Arg. art. 2136 (2022 R. (f)). Confr. § 256, nota (4), I, pag. 312; § 283, testo *in principio*.

(8) Adunque, il semplice silenzio del debitore o del venditore non lo rende stellionatario. Egli lo diviene soltanto per effetto di una dichiarazione espressa. L'art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (g)) differisce, sotto questo rapporto, dall'art. 2136 (2022 R. (h)). Confr. testo e nota (1) *infra*, pag. seguente. Duranton, XVIII, 443, 444 (X, p. 173, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 28 dicembre 1809, Sir., X, 2, 209. Aix, 5 gennaio 1813, Sir., XIII, 2, 261. Civ. rig., 25 giugno 1817, Sir., XVIII, 1, 13.

(9) Questo è ciò che risulta, se non dalla lettera, almeno dallo spirito dell'art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (i)). Lo stellionato è un dolo; e la buona fede è esclusiva di ogni specie di dolo. *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Osservazioni del tribunato*, *Esposizione dei motivi*, per Bigot-Préameneu, *Rapporto fatto al tribunato*, di Gary, e *Discorso* di Goupil-Prefeln (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 546 e seg., n. 5; p. 563, n. 1; p. 573, n. 2; p. 594 e 595, n. 9; p. 688, n. 5). Maleville e Delvincourt, sull'art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (k)). Duranton, XV, 442 (VIII, p. 428, ediz. Hauman e C.). Parigi, 8 febbraio 1813, Sir., XIII, 2, 268; Civ. rig., 21 febbraio 1827, Sir., XXVII, 1, 336. Tolosa, 16 gennaio 1829, Sir., XXIX, 2, 201. Confr. civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 170.

(10) Il che ha luogo, per esempio, quando si diminuisca l'importanza dei debiti ipotecari, quando si ometta una o un'altra delle ipoteche esistenti, o quando, dopo di averle esattamente enumerate, si soggiunga falsamente che le cause di tali ipoteche sono state estinte in tutto o in parte. Civ. rig., 12 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 147.

(11) Ric. rig., 11 gennaio 1835, Sir., XXV, 1, 330. Confr. però testo, note (6) e (7) *infra*, pag. seguente.

(12) Civ. rig., 13 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 829.

(a) Le nostre LL. CC. si esprimono più energicamente, dicendo che: « l'arresto ha luogo in virtù della legge, indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo ». Art. 1934. V. I, nota (g), pag. 345.

(b) Confr. la nota (b), pag. 97.

(c) (d) V. la detta nota (g), I, pag. 345. Confr. pure il nostro art. 2023, e la nota (a), I, pag. 346.

(e) V. I, nota (g), pag. 345.

(f) V. I, nota (a), I, pag. 346.

(g) V. la detta nota (g), I, pag. 345.

(h) V. la detta nota (a), I, pag. 346.

(i) (k) V. la detta nota (g), I, pag. 345.

si uniformato alle prescrizioni dell' art. 2136 (2022 R. (a)), è anche reputato stellionatario, sol perchè nell' ipotecare un immobile, non abbia espressamente dichiarata l' esistenza dell' ipoteca legale di cui quest' immobile era gravato in pro della sua moglie o del suo pupillo (1). Art. 2136 (2022 R. (b)) (2).

Dal principio che le disposizioni le quali pronunzino l' arresto personale non sono suscettive di interpretazione estensiva, uopo è conchiudere che una persona non si renda colpevole di stellionato, nè col dare in permuta un immobile di cui sappia non essere proprietaria (3), nè col dissimulare scientemente, nel tempo della vendita di un immobile del quale sia proprietaria, o la condizione risolutiva a cui il suo diritto di proprietà si trovi sottoposto (4), o la qualità dotale di quest' immobile (5), o finalmente le servitù reali o personali dalle quali sia gravato (c).

Lo stellionatario non è passibile di arresto personale fuorchè per la esecuzione delle obbligazioni alle quali sia tenuto, in conseguenza del contratto infetto di stellionato, verso la persona in faccia alla quale se ne sia renduto colpevole. Questa persona neppure è ammessibile a domandare che lo stellionatario sia condannato all' arresto personale, allorchè, per l'avvenimento delle cose, lo stellionato non le abbia nociuto e non le possa più nuocere (6). Così, per esempio, colui che abbia venduti come liberi immobili ipotecati, non è più passibile dell' arresto personale, se, dopo il contratto di vendita, questi immobili sieno stati liberati dall' ipoteca ond' erano gravati, e l' acquirente non abbia risentito alcun pregiudizio per effetto della falsa dichiarazione a lui fatta (7). Ma, quegli il quale abbia venduto un immobile di cui non era proprietario resta soggetto all'arresto personale, quando anche fosse divenuto, prima della domanda di nullità della vendita, proprietario dell'immobile venduto, e per effetto di tale avvenimento l'acquirente non corresse più alcun rischio di evizione (8).

Il giudice deve altresì pronunziare l'arresto personale :

(1) Adunque, l' eccezione di buona fede non è ammessibile in questa ipotesi. Sotto questo rapporto ancora l' art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (d)) differisce dall' art. 2136 (2022 R. (e)). Confr. note (8) e (9) *supra*, pag. preced. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 170. Bordeaux, 15 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 364. Confr. Limoges, 18 aprile 1828; Sir., XXVIII, 2, 137. Vedi tuttavia in senso contrario: Civ. rig., 21 febbraio 1827, Sir., XXVIII, 1, 336.

(2) Confr. su questo articoli, § 269, testo e note (3), I, pag. 345. e (2), *ivi*, pag. 346.

(3) Non si può conchiudere dal caso della vendita a quello della permuta: *non est eadem ratio*. Il permutante in fatti può rivendicare, anche contro i terzi detentori, l' immobile che egli avesse dato in contraccambio di quello del quale fosse stato evitto. Confr. § 360, testo e nota (3), I. pag. 575. Duranton, XVIII, 2, 446 (X, p. 174, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso opposto: Ric. rig., 16 gennaio 1810, Sir., X, 1, 204.

(4) Vedi tuttavia Garnier Deschênes, *Trattato del notariato*, n. 435.

(5) Parigi, 14 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 128. Tolosa, 22 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 196. — Se il marito venda come suo l' immobile dotale della moglie, si rende colpevole di stellionato, non per aver celata la qualità dotale di questo immobile, ma per avere scientemente venduta la cosa altrui. Riom, 30 novembre 1813, Sir., XIII, 2, 361.

(6) Confr. L. 3, § 1. *D. Quae in fraud. cred.* (42, 8); L. 79, *D. de R. J.* (50, 17); § 313; Merlin, *Rep.*, *p.* Stellionato, n. 7; Delvincourt, sull' art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (f)). Vedi ancora le autorità citate nella nota seguente.

(7) Duranton, XVIII, 447 (X, p. 174, ediz. Hauman e C.). Torino, 28 aprile 1808, Sir., XII, 2, 202. Lione, 5 aprile 1827, Sir., XXVII, 2, 203. Civ. rig., 13 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 829. — Confr. sulle applicazioni del principio stabilito nel testo: 1.° L. 36, § 1, *D. de Pignor. act.* (13, 7); Duranton, XVIII, 449 (X, p. 175, ediz. Hauman e C.), e Delvincourt, sull' art. 2059 (1934 R., in pr. e n.° 1 (g)); 2.° Duranton, XVIII, 448 (X, p. 174, ediz. Hauman e C.), e Civ. rig., 19 giugno 1816, Sir., XVII, 1, 32.

(8) La ragione di ciò si è, che l'acquirente è, anche in questo caso, ammessibile a domandare la nullità della vendita, e che egli può aver interesse a menare innanzi, per via dell' arresto personale, l' esecuzione delle condanne che otterrà contro il venditore per effetto dell' annullamento di tale contratto. Confr. § 351, testo n. 3 e nota (3), I, pag. 535; Riom, 30 novembre 1813,

(a) (b) V. la detta nota (a), I, pag. 346.

(c) Confr. però il nostro art. 2023, aggiunto, sebbene fuori luogo, nelle LL. CC., il quale dà alla materia dello stellionato una più ampia estensione, pel numero de' casi ne' quali vi si può incorrere in questo delitto.

(d) V. la detta nota (g), I, pag. 345.

(e) V. la detta nota (a), I, pag. 346.

(f) (g) V. la detta nota (g), I, pag. 345.

c. In caso di deposito necessario (1), contro il depositario condannato per ragione del suo dolo o della sua colpa (2). Art. 2060, num. 1 (1934, num. 2 R. (*a*)).

d. Nel caso di reintegrazione di possesso (3), per assicurare l' esecuzione delle condanne pronunziate contro l' autore dello spogliamento del possesso, in pro del possessore spogliato da tale possesso (4). Art. 2060, num. 2 (1934, num. 3, R. (*b*)).

e. Contro i preposti alla cassa de' depositi, per la restituzione del danaro depositato nelle loro mani (5). Art. 2060, num. 3 (1934 R., num. 4 (*e*)).

f. Contro i consegnatari giudiziari (6) o altri custodi stabiliti di autorità del giudice (7), per la esibizione delle cose che loro sieno state affidate. Art. 2060, num. 4 (1934 R., num. 5 (*f*)).

g. Contro i fideiussori giudiziali (8), ancorchè essi non si fossero formalmente sottoposti all' arresto personale (9). Art. 2060, num. 5 (1934, n.° 6 R. (*g*)).

h. Contro tutti i pubblici ufficiali, per

Sir., XIII, 2, 361; Civ. rig., 14 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 1, 890. — Colui che abbia venduto, come solo ed unico proprietario, un immobile di cui non era proprietario che per una parte, è forse ancor egli passibile dell' arresto personale nel caso in cui, prima di ogni domanda di nullità della vendita, sia divenuto, per effetto della divisione, proprietario esclusivo di quest' immobile? Lo scioglimento di tal quistione dipende da quello che verrà adottato sul punto di sapersi se l' acquirente sia ancora o no ammessibile a domandare, in somigliante caso, l'annullamento della vendita. Confr. § 351, testo n. 3 e nota (5, 1, pag. 535, come anche le autorità citate nella nota (4) *supra*, pag. 474.

(1) Confr. art. 1949 (1821). I depositi fatti tra le mani di vetturali o di albergatori, per ragione del loro mestiere, debbono, anche sotto questo rapporto essere assimilati ai depositi necessari. Arg. art. 1782 e 1952 (1628 e 1824). Confr. § 373, testo e nota (3), pag. 29; § 406, testo e nota (3), pag. 70. Duranton, XVIII, 453 (X, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. § 405, testo n. 2.

(3) Confr. § 191, testo *in fine*.

(4) In questo senso deesi intendere la voce « proprietario (*propriétaire*) », di cui si vale l'art. 2060, n. 2 (1934, n. 3 R (*c*)): qui trattasi soltanto del possessorio e non del petitorio. Confr. art. 2061 (1935, n.° 6, R. (*d*)). Delvincourt, III, p. 397. Duranton, XVIII, 455 (X, p. 177, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *v.* *Contrainte par corps* (arresto personale), § 1, n. 2.

(5) Confr. § 322, nota (14), I, pag. 471.

(6) Per quanto paiano generiche le espressioni di cui si vale l' art. 2060, n. 4 (1934 R., n. 5 (*h*)), risulta evidentemente dallo spirito col quale esso è concepito, che la sua disposizione, non si applica ai consegnatari convenzionali. *Esposizione dei motivi*, per Bigot Préameneu, e *Discorso* di Goupil-Prefeln (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 595, n. 4; p. 608, n. 6). Confr. § 409, testo n. 2.

(7) Confr. codice di procedura, art. 596 a 598, 603 e 604, 628, 823 ed 824, 830 (686 a 688, 693 e 694, 719 R., 906 e 907, 913 (*i*), LL. di pr. civ.); § 409, testo n. 3.

(8) Confr. § 425, testo *in principio*, e note (2) a (4), pag 90.

(9) Le espressioni del n. 5 dell'art. 2060 (n.° 6 R. (*k*) dell'art. 1934) « quando però tali fideiussori sienai sottoposti a questo arresto personale » si riferiscono soltanto a' fideiussori delle persone che possono essere astrette coll' arresto personale, e non ai fideiussori giudiziali: questi ultimi sono di pieno diritto sottoposti all'arresto personale (*l*). Arg. art. 2040 (1912). Confr. codice di procedura, art. 519 (602 LL. di pr. civ.); § 430, nota (1), pag. 98. *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de' motivi*, per Bigot-Préameneu, *Rapporto* di Gary, e *Discorso* di Goupil-Prefeln (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 538 e 539, art. 2; p. 548 a 552, nn. 6 e 7; p. 575, n. 5; p. 593, 594 e 597, nn. 5, 6, 8 e 15; p. 609, n. 9). Maleville, sull' art. 2060 (1934, n.° 6, R. (*m*)). Carré, *Leggi della procedura civile*, II, p. 320 a 321, n. 1829. Vedi però in senso contrario:

(*a*) La riforma di questo numero consiste nel doversi ordinare l'arresto personale non solo pel deposito necessario, ma ancora pel deposito *volontario*.

(*b*) *e*) Art. 2060, n. 2 « Nel caso di reintegrazione in possesso, pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccolti durante l' indebito possesso, e pel pagamento de' danni ed interessi aggiudicati al proprietario ».

Art. 1934, n. 3 « Pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo, il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccolti durante l' indebito possesso, e per lo pagamento de' danni ed interessi aggiudicati al proprietario, dopo che ne sarà seguita la liquidazione ».

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 478.

(*e*) (*f*) I due articoli sono uniformi in questi numeri.

(*g*) Art. 2060 n. 5 « Contro i fideiussori giudiziari, e contro i fideiussori de' debitori che possono essere astretti al pagamento coll' arresto personale, quando però tali fideiussori siensi a ciò sottoposti ».

Art. 1934 n. 6 « Contro i fideiussori giudiziari: ogni altro fideiussore, anche di debitori che possono essere astretti coll' arresto personale, non vi sarà soggetto se non quando siavisi espressamente sottoposto ».

(*h*) V. la nota (*e*) di questa pagina.

(*i*) La riforma e qualche diversità nella locuzione dei cennati articoli è inutile ad indicarsi. — Si noti che in vece dell' art. 830 C. di pr. (913 LL. di pr. civ.), era erroneamente citato l' art. 840 del detto codice.

(*k*) V. la nota (*g*) di questa pagina.

(*l*) Ciò è chiaramente detto dal nostro art. 1934, n. 6.

(*m*) V. la nota (*g*), pag. presente.

astringerli a presentare le loro minute (1), ed a rilasciare agli aventi diritto la spedizione degli atti di cui essi sieno depositari. Art. 2060, num. 6 (1934, num. 7 R. (a)), e cod. di procedura, art. 839 (922 R. (b) LL. di pr. civ.).

i. Contro i notai, i patrocinatori e gli uscieri (2), per obbligarli alla restituzione dei documenti *(pièces)* che abbiano ricevuti in deposito, e delle somme che abbiano esatte per conto dei loro clienti, o che loro sieno state affidate da questi ultimi, *ad certum usum* (3), e per ragione delle funzioni di che si trovano rivestiti (4). Art. 2060, num. 7 (1934 R. num. 8 (c)).

L'applicazione dell'arresto personale non è, nelle differenti ipotesi delle quali si occupa l'art. 2060 (1934 R. (e)), subordinata alla mala fede delle persone che vi sono soggette (5).

Nel caso in cui queste persone godessero, per ragione delle condanne nelle quali fossero incorse, di un regresso contro di un terzo, non potrebbero essere autorizzate ad esercitarlo per mezzo dell'arresto personale, sol perchè esse stesse si trovassero sottomesse a tale coazione (6).

Finalmente, il giudice dee pronunziare l'arresto personale:

k. Nei casi preveduti dagli art. 191, 264, 690, 712, 714 e 744 del cod. di procedura (285, 359, LL. di pr. civ.;

Pigeau, *Procedura civile*, I, p. 537, e II, p. 311; Delvincourt, III, p. 390; Duranton, XVIII, 386 e 470 (X, p. 143 e 182, ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. codice di procedura, art. 201 e 221 (295 e 316 LL. di pr. civ.).

(2) Ma non contro gli avvocati. Merlin, *Rep.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), n. 6.

(3) A cagion d'esempio, per pagar diritti di registratura; per fare offerte reali. Gli ufficiali ministeriali di cui qui si parla sono, in questi casi ed in altri somiglianti, pubblici depositari e mandatari forzati. Adunque, il motivo che ha fatto pronunziare contro di essi l'arresto personale non permette di distinguere tra l'ipotesi in cui si tratti di danaro che essi abbiano esatto per conto dei loro clienti, e l'ipotesi in cui si tratti di somme che loro sieno state affidate dagli stessi loro clienti. *Discussione presso il consiglio di stato*, *Esposizione de' motivi*, per Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 552, n. 8; p. 576, n. 7). Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), p. 725, n. 8. Duranton, XVIII, 459 (X, p. 178, ediz. Hauman e C.). Lione, 3 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 122. Parigi, 26 gennaio e 31 luglio 1835, Sir., XXXV, 2, 100 e 521. Douai 29 maggio 1839, Sir., XL, 2, 150. Vedi ancora in questo senso le decisioni di Lione e di Parigi, citate nella nota seguente. — Ma gli ufficiali ministeriali, designati nel n. 7 dell'art. 2060 (n.° 8 (d) dell'art. 1934 R.), non sarebbero passibili dell'arresto personale per la restituzione delle somme che essi avessero percepite al di là di ciò che era ad essi legittimamente dovuto pe' loro onorari. Merlin, *Rep.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), n. 6.

(4) Queste ultime espressioni, che si riferiscono alle diverse parti del n. 7 dell'art. 2060 (n.° 8 (f) dell'art. 1934 R.), ne restringono l'applicazione al caso in cui si tratti di un deposito necessario, di un mandato forzato. Così, questa disposizione non è adattabile al notaio che abbia ricevute dal suo cliente somme delle quali si fosse incaricato di fare l'impiego, o che abbia esatto per suo conto il prezzo d'un immobile il cui contratto di vendita sia stato dinanzi a lui stipulato. Duranton e Dalloz, *luoghi citt.* Crim. rig., 15 aprile 1813, Sir., XVII, 1, 24. Parigi, 6 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 149. Parigi, 16 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 17. Confr. civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., XXXIV, 1, 777. Vedi però in senso contrario: Lione, 3 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 122; Parigi, 26 gennaio e 31 luglio 1835, Sir., XXXV, 2, 100 e 521; Douai, 29 maggio 1839, Sir., XL, 2, 159. Confr. inoltre Ric. rig., 20 luglio 1821, Sir., XXII, 1, 333.

(5) Confr. § 405, testo n. 2. Duranton, XVIII, 454 (X, p. 176, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 20 luglio 1821, Sir., XXII, 1, 333.

(6) Merlin, *Quest.*, *p. Contrainte par corps* (arresto personale), n. 5. Nancy, 18 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 229.

(a) Art. 2060, n. 6, C.C. « Contro tutti i pubblici ufficiali, per la esibizione delle loro minute, allorchè viene ordinata ».

Art. 1934, n. 7 LL. CC. « Contro tutti i pubblici uffiziali, quando ricusino di dare la spedizione di un atto richiesto dalle parti interessate, o da' loro rappresentanti e aventi causa ».

(b) Nel nostro art. 922 non si dice, come nel corrispondente art. 839 del C. di pr., che non è necessario il preliminare sperimento della conciliazione.

(c) (d) I due articoli sono uniformi in questo numero.

(e) V. le note precedenti e le segg.

(f) V. la nota (c) di questa pagina.

16, 60, 79, e 147 RR. (*a*), legge del 29 dicembre 1828) (*b*).

2) Il giudice può pronunziare l'arresto personale:

a. Per obbligare al rilascio di un immobile corporale colui, che essendo stato condannato in petitorio e con una sentenza passata in cosa giudicata, a rilasciare quest'immobile, non abbia tra i quindici giorni, a partire dalla intimazione di questa sentenza alla persona o nel domicilio (1), soddisfatto alla condanna contro di lui profferita. Art. 2061, comma 1 (1935, n.° 6 R. (*c*)) (2).

b. Contra i fittaiuoli ed i coloni parziari, ove manchino di rassegnare nel fine dell'affitto, sia il bestiame che loro fosse stato dato a soccio, sia le sementi e gli strumenti aratori che loro fossero stati affidati, eccetto se provino che la mancanza di tali cose non provenga da loro colpa. Art. 2062 (1935, n.° 1, R. (*e*)).

c. Nelle ipotesi indicate negli art. 107, 126 comb. 127, 201 comb. 221, 213, 320 e 534 del codice di procedura (202, 220 R. (*f*), S. (*g*), 295 comb. 316, 307 R. (*h*), 414 R. (*i*), e 617 (*k*), LL. di pr. civ.).

Uopo è non obbliare che l'arresto personale non può essere ordinato di ufficio dal giudice, neppure nei casi in cui la legge gl'impone l'obbligo di pronunziarlo. Egli non dee mai decretarlo che sulle conclusioni fatte a questo fine dalle parti interessate (3).

(1) Se l'immobile da rilasciarsi sia discosto più di cinque miriametri dal domicilio della parte condannata, conviene aggiungere al termine dei quindici giorni un giorno per ogni cinque miriametri. Art. 2061, comma 2 (1932, n.° 6, R. (*d*)).

(2) Confr. sulle differenze che passano tra l'ipotesi di cui parla questo articolo e quella di cui si tratta nell'art. 2060, n. 2 (1934 n.° 3 R. (*l*)): Duranton, XVIII, 463 (X, p. 180, ediz. Hauman e C.).

(3) Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 540. Duranton, XVIII, 437 (X, p. 170, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Per non rendere soverchiamente diffuse queste note, ci asteniamo dall'indicare in che i nostri articoli differiscano da quelli del C. di pr. Facciamo osservare soltanto che nell'art. 60 delle legge del 29 dicembre 1828 non parlasi dell' arresto personale contro l' aggiudicatario in grado di sesto, ma in vece se ne parla nell' art. 141 della stessa legge, che avvolge nella sua disposizione anche questo aggiudicatario — Aggiungansi poi agli articoli ne' quali è ordinato l' arresto personale, gli art. 64, 109, 125 ed altri della detta legge.

(*b*) Il nostro art. 1934 contiene altri quattro numeri nei quali sono indicate altre persone contro di cui il giudice deve ordinare l' arresto; cioè: — 9. contro gl' incantatori e vòto per lo pagamento del prezzo offerto; — 10. contro il debitore cui siesi sequestrato l' immobile, quando non ne rilasci il possesso subito dopo la notificazione della sentenza di aggiudicazione; — 11. contro il debitore cui siesi sequestrato l'immobile per causa di danni ed interessi risultanti da deteriorazioni da lui fatte dopo l' epoca della denunzia del sequestro; — 12. finalmente, contro lo straniero non domiciliato in regno, per causa di condanne ottenute contro di lui, quando lo straniero non abbia in regno uno stabilimento di commercio, o beni immobili sufficienti ad assicurare il debito, o non dia malleveria, a' termini dell' art. 18 ».

(*c*) (*d*) Art. 2061 C. C. « Coloro che con una sentenza profferita in petitorio e passata in giudicato sono stati condannati a rilasciare un fondo, e ricusano di obbedire, possono in forza di una seconda sentenza essere arrestati quindici giorni dopo l'intimazione della prima sentenza fatta ad essi personalmente o nel loro domicilio. — Se il fondo o le possessione siano distanti più di cinque miriametri dal domicilio della parte condannata, si aggiungerà alla dilazione de' quindici giorni un altro giorno per ogni cinque miriametri ».

Art. 1935 LL. CC. « L'arresto personale potrà essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, nei seguenti casi: — 6. contro coloro che con una sentenza profferita in petitorio e passata in giudicato, sono stati condannati a rilasciare un fondo e che ricusano di ubbidire. In tal caso l' arresto avrà luogo in virtù di una seconda sentenza ».

(*e*) V. la nota (*b*), pag. 18.

(*f*) L'art. 220 delle LL. di pr. civ. dice semplicemente che « L' ordine di arresto personale non sarà pronunziato che ne' casi e ne' modi stabiliti nel tit. XVII del lib. III delle LL. CC. ». Ma la disposizione dell'art. 126 del C. di pr. trovasi fusa nell' art. 1935, sotto i num. 3, e 4 comma 1; con questa differenza, che nel numero primo dell' art. 126 del C. di pr. è detto, potere il giudice pronunziar l' arresto » per danni ed interessi in materia civile, eccedenti la somma di 300 franchi », mentre il n. 3 dell' art. 1935 LL. CC., senza restrizione alcuna, dice potersi ordinare l' arresto » per danni ed interessi liquidati ». Confr. la nota (*f*), pag. 480.

(*g*) La disposizione dell' art. 127 del C. di pr. trovasi ancor essa, con qualche diversità di locuzione, fusa nel detto nostro art. 1933, n. 4, comma 2.

(*h*) Nel nostro art. 307, a prescindere da qualche diversità in ordine alla locuzione, non si legge la seguente disposizione finale dell' art. 213 del C. di pr. « può essere condannato all' arresto personale sull' oggetto della causa ». Confr. però il num. 5 del detto art. 1935, nel quale è detto che può essere ordinato l' arresto: « Per lo pagamento dell' ammende, de' danni ed interessi, ed anche dell' ammontare principale del debito, contro colui che ha negato un documento, allorchè la sua negativa sarà giudicata mal fondata ».

(*i*) Veggonsi troncate dal nostro art. 414 le espressioni » senza precedente esperimento di conciliazione ».

(*k*) Qualche diversità nella locuzione è in questo articolo. Confr. il num. 6 del nostro art. 1935, che contiene una disposizione analoga.

(*l*) V. la nota (*b*), pag. 476.

2.° *Delle cause per effetto delle quali il giudice non può pronunziare l'arresto personale, neppure nei casi indicati nel n. 1.°*

1) L'arresto personale non può, in alcuno dei casi precedentemente indicati (1), essere pronunziato (a):

a. Contro i minori, anche emancipati (2), nè contro gl' interdetti (3). Art. 2064 (1936 R., n.° 1 (*b*)).

b. Contro i settuagenari, vale a dire, contro coloro che abbiano cominciato l'anno settantesimo di loro età, eccetto nondimeno per causa di stellionato (4). Art. 2066, comma 1 e 2 (1936 R., n.° 2 (*c*)).

c. Contro le donne maritate o non maritate, eccetto ugualmente per causa di stellionato. Art. 2066, comma 1 (1936, n.° 2, R. (*d*)). In ordine a questa eccezione, uopo è avvertire, che una donna maritata, qualunque sia d' altronde il regime sotto il quale abbia contratto matrimonio (5), non può essere reputata stellionataria che per ragione delle obbligazioni le quali riguardino i beni di cui ella abbia conservata o ripresa la libera amministrazione (6), e che una moglie in comunione di beni non può essere reputata stellionataria, neppure per ragione delle obbligazioni concernenti i beni ond'ella abbiasi riserbata la libera amministrazione, allorchè siesi obbligata congiuntamente o solidalmente col marito (7). Art. 2066, comma 3 e 4 (1936, n.° 2, R. (*i*)).

2) L' arresto personale non può mai essere pronunziato a vantaggio del coniugo del debitore, nè in favore de' suoi ascendenti, discendenti (8), fratelli e sorelle (9),

(1) Sotto questo rapporto, non vi ha luogo a distinguere tra' casi in cui l'arresto personale è decretato dal codice civile, ed i casi in cui lo è dal codice di procedura. In questi ultimi casi, del pari che ne' primi, l'arresto personale non può essere pronunciato contro le persone designate negli art. 2064 e 2066 (1936 R., n.° 1 (*e*), e 1936 R., n.° 2 (*f*)). Civ. cass., 6 ottobre 1813, Sir., XIII, 1, 466. Civ. cass., 20 maggio 1818, Sir., XVIII, 1, 335. Lione, 20 giugno 1822, Sir., XXIII, 2, 285. Crim. rig., 14 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 147.

(2) *Lex non distinguit.* Ma, l'arresto personale può essere pronunziato contro un maggiore per ragione di un fatto che risalga alla sua minore età. L'arresto personale non è una pena, ma soltanto un modo di esecuzione. Duranton, XVIII, 475 (X, p. 183, ediz. Hauman e C.).

(3) Arg. art. 2064 (1936 R., n.° 1 (*g*)) comb. 509 (432). Ma, l'arresto personale può essere pronunziato, per un'obbligazione d'altronde valida, contro una persona provveduta di consulente giudiziario. Brusselles, 4 e 13 aprile 1808, Sir., VIII, 2, 209.

(4) Confr. codice di proced., art. 800, n. 5 (883, n. 5, LL. di pr. civ.); § 49, testo e nota (5), I, pag. 66.

(5) Limoges, 31 maggio 1838, Sir., XXXIX, 2, 23.

(6) Confr. art. 1449, 1536 e 1576 (1418, 8., e 1389).

(7) Che la moglie in comunione di beni non possa essere reputata stellionataria per ragione delle obbligazioni riguardanti i beni dei quali il marito abbia l'amministrazione, risulta di già dal terzo comma dell'art. 2066 (1936, n.° 2, R. (*h*)), il quale non distingue neppure tra 'l caso in cui la moglie siesi obbligata col marito e quello in cui siesi obbligata essa sola sotto la semplice autorizzazione del marito o del giudice. Laonde, convien supporre, come noi lo abbiam fatto nel testo, che il quarto comma dello stesso articolo si applichi all'ipotesi in cui la moglie, sebbene in comunione di beni, abbiasi riserbata l'amministrazione de' beni propri (*des propres*), ad occasione dei quali ella abbia contrattato. Confr. § 504, testo n. 1 e nota (2), pag. 232; § 510, testo e nota (4), pag. 237. In questa sola ipotesi la legge richiede, onde sottrarre la moglie all' arresto personale, che ella si sia obbligata congiuntamente o solidalmente col marito. È cosa evidente, che la legge ha voluto trattare la moglie in comunione di beni più favorevolmente che quella la quale non lo sia. Ora si giugnerebbe ad un risultamento del tutto opposto, ove s' interpretasse il quarto comma dell' art. 2066 (1936, n.° 2 R. (*k*)) diversamente dal modo onde noi lo abbiam fatto, ed ove si applicasse alla ipotesi in cui, conformemente al diritto comune, il marito abbia conservata l' amministrazione di tutti i beni della moglie. Confr. Duranton, XVIII, 477 (X, p. 184, ediz. Hauman e C.).

(8) Ciò si dee intendere non solo degli ascendenti e dei discendenti legittimi, ma eziandio degli ascendenti e dei discendenti naturali, ugualmente che dell' adottante e dell' adottato. Confr. § 560, testo n. 3 e nota (3), pag. 412; § 567, testo n. 2 e nota (6), pag. 420.

(9) Queste espressioni debbono egualmente essere applicate ai fratelli ed alle sorelle naturali, ma non ai fratelli ed alle sorelle adottivi. Confr. § 560, testo n. 2; § 567, testo n. 2 e nota (6), pag. 420.

(*a*) Confr. però art. 150 della legge del 29 dicembre 1828.

(*b*) In ciò i due articoli sono uniformi.

(*c*) V. I, nota (*d*), pag. 66. Confr. la nota (*d*), ivi, pag. 101.

(*d*) V. la detta nota (*d*), I, pag. 101.

(*e*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*f*) V. la nota (*b*) di questa pagina.

(*g*) V. la nota (*a*) di questa pagina.

(*h*) (*i*) (*k*) V. la detta nota (*d*), I, pag. 101.

o affini nelle stesse linee e nello stesso grado. Legge del 17 aprile 1832, art. 19 (a).

3) L'arresto personale non può, allorchè trattisi di una condanna suscettiva di valutazione pecuniaria (1), essere pronunziato per una somma inferiore a trecento franchi (2), in capitale, interessi (3), e danni ed interessi (4) riuniti (5). Art. 2065 (1933 R. (g)) (6). Questa regola si applica egualmente a tutti i casi eccezionali precedentemente indicati (7).

(1) Confr. codice di procedura, art. 552 (642 R. (b) LL. di pr. civ.).

(2) Così, una condanna, il cui ammontare ascenda per lo appunto a trecento franchi, può trarre seco l'arresto personale. Nondimeno, altrimenti è nel caso preveduto dal n. 1 dell'art. 126 del codice di procedura (220 R. (c) LL. di pr. civ.), a tenor del quale non è permesso di pronunziare l'arresto personale per danni ed interessi, se non in quanto eccedano la somma di trecento franchi. Non può essere ufficio del giudice il correggere la mancanza di armonia che le disposizioni della legge presentano riguardo a ciò (d). Duranton, XVIII, 479 (X, p. 183, ediz. Hauman e C.).

(3) Duranton, XVIII, 479 (X, p. 183, ediz. Hauman e C.).

(4) Se i danni ed interessi riuniti al capitale pareggino o sorpassino trecento franchi, il debitore è passibile dell'arresto personale, tuttochè il capitale, e i danni ed interessi, riguardati separatamente, sieno tutti e due inferiori a questa somma. Arg. codice di procedura, art. 126, n. 1 (220 R. (e) LL. di pr. civ.). Se il giudice ha il potere di pronunciare l'arresto personale per danni ed interessi eccedenti trecento franchi contro una persona che non vi si trovi d'altronde sottoposta, a maggior ragione egli può, nella ipotesi contraria e quando si tratti solamente di fissare, per applicazione dell'art. 2065 (1933 R. (f)), l'ammontare di un debito che di sua natura porti seco l'arresto personale, aggiungere al capitale i danni ed interessi ai quali il debitore sia stato condannato, qualunque ne sia d'altronde la quantità.

(5) L'arresto personale può forse essere ordinato per le spese? Entrano forse nel computo per fissare l'ammontare del debito? Vedi per la negativa: Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 539; Duranton, *luogo cit.*; Civ. cass., 14 novembre 1809, Sir., X, 1, 64; Civ. cass., 4 gennaio 1825, Sir., XXV, 1, 206, Civ. cass., 30 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 136. Per quanto imponenti sieno le autorità ora citate in favore della soluzione negativa della quistione elevata qui sopra, noi non riguardiamo meno questa soluzione come inconciliabile colle disposizioni del n. 2 dell'art. 800 del codice di procedura (883, n.° 2, LL. di pr. civ.), secondo il quale, il debitore arrestato che voglia ottenere la sua libertà soddisfacendo le condanne pronunziate contro di lui, è tenuto a pagare, fra l'altro, le spese liquidate alle quali sia stato condannato. Sottoporre il debitore ad una somigliante obbligazione, non è forse un riconoscere implicitamente che l'arresto personale possa eseguirsi e pronunziarsi per le spese? Confr. Legge del 17 aprile 1832, art. 23; Parigi, 17 settembre 1839, Sir., XL, 2, 14.

(6) Allorchè più persone sieno condannate congiuntamente, ma non solidalmente o indivisamente, al pagamento di una determinata somma, conviene, per l'applicazione dell'art. 2065 (1933 R. (h)), non aver riguardo che alla parte e porzione da sopportarsi da ciascuna di queste persone nella condanna pronunziata contro di loro, e non alla totalità di tale condanna. Civ. cass., 3 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 161.

(7) Essa si applica principalmente: 1.° al caso in cui il fittaiuolo di fondi rustici siesi sottoposto per convenzione all'arresto personale in virtù dell'art. 2062 (1935, n.° 1, R. (i)). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 553 e seg., n. 13); 2.° ai casi indicati nel n. 2 dell'art. 126 del codice di procedura (220 R. (k) LL. di pr. civ.): non si potrebbe trarre una induzione contraria dal rapporto de' due numeri di quest' articolo. Carré, *op. cit.*, I, 536. Nondimeno, la corte di cassazione (Ric. rig., 4 febbraio 1819, Sir., XIX, 1, 379) ha giudicato, per applicazione dell'art. 2060, n. 7 (1934 R., n. 8 (l)), che l'arresto personale era stato bene e debitamente pronunciato per una somma inferiore a trecento franchi contro un usciere che si era renduto colpevole di dolo e di frode verso il suo cliente. Ma, lo diremo fran-

(a) Riguardo a ciò, non vi è altra disposizione che quella dell'art. 1932 LL. CC. Confr. la nota (b), pag. 97.

(b) Art. 552 C. di pr. « Se una sentenza porta condanna ad arresto personale per un oggetto suscettivo di liquidazione, l'arresto non si esegue che dopo la liquidazione colla quale venga determinata la somma del debito in danaro ».

Art. 642 LL. di pr. civ. « L'arresto personale per un oggetto suscettivo di liquidazione non sarà permesso se non dopo la liquidazione del debito fatta in danaro ».

(c) V. la nota (f), pag. 478. Confr. la nota (f), pag. presente.

(d) Questa mancanza di armonia non si osserva nella disposizione delle nostre leggi. V. la detta nota (f), pag. 478.

(e) V. la detta nota (f), pag. 478.

(f) (g) Art. 2065 C. C. « Non può ordinarsi (l'arresto) per una somma minore di trecento franchi ».

Art. 1933 LL. CC. « Esso nondimeno (l'arresto) non potrà eseguirsi per somma minore di ducati venti, tranne il caso che il debito dipenda da affitto di podere, sia rustico, sia urbano ». Osservisi però, che questo articolo riguarda l'arresto *convenzionale*.

(h) V. la nota precedente.

(i) V. la nota (b), pag. 18.

(k) V. la nota (f), pag. 478.

(l) Questi numeri sono uniformi.

3.° *Delle restrizioni relative alla durata dell' arresto personale , e al modo da sercitarlo.*

1) L' arresto personale non può mai essere pronunziato per un tempo indefinito (*a*). La durata dev' esserne fissata dalla sentenza di condanna (1). Questa durata non può essere minore di un anno , nè oltrepassare cinque anni, quando si tratti di arresto personale convenzionale autorizzato dall'art. 2062 (1935, n.° 1 R. (*b*)), o di una ipotesi in cui il giudice è semplicemente autorizzato e non già obbligato a pronunziare l'arresto personale. Negli altri casi, il *maximum* è di dieci anni, essendo il *minimum* sempre di un anno. Legge del 17 aprile 1832, art. 7. Il debitore che abbia ottenuta la sua libertà dopo il trascorrimento del termine fissato per la durata dell' arresto personale , non può più essere arrestato per debiti contratti anteriormente al suo arresto e scaduti nel momento in cui venga posto in libertà, eccetto se questi debiti sieno di tale natura da produrre un arresto personale più lungo di quello che egli abbia di già subìto; nel qual caso, il tempo di quest'ultimo è sempre computato per la durata della nuova incarcerazione. Legge del 17 aprile 1832, art. 27.

2) L' arresto personale non può mai essere eseguito simultaneamente contro il marito e contro la moglie, per lo stesso debito. Legge del 17 aprile 1832, art. 21.

3) L' arresto personale non può esser messo ad esecuzione contro un pari di Francia , fuorchè dopo l' autorizzazione della camera dei pari. Carta del 1814, art. 34, e carta del 1830, art. 29 (*d*) (2).

camente ; non senza maraviglia abbiam veduto la corte di cassazione , che ha l' incarico di reprimere le contravvenzioni alla legge, consacrare una violazione così flagrante delle disposizioni dell' art. 2063 (1933 R. (*c*)). Confr. Favard, *Rep.* , *p. Contrainte par corps* (arresto personale) , § 1 , n. 5 ; Dalloz, *Giur. gen.* , *p. Contrainte par corps* (arresto personale). pag. 734, nella nota.

(1) Da queste espressioni, che sono quelle della legge stessa , risulta che una sentenza la quale, nel pronunziare l'arresto personale, ometta di stabilirne la durata , contiene una contravvenzione alla legge, ed incorre nella censura della corte di cassazione. Civ. cass. , 25 febbraio 1835. Sir., XXXV , 1 , 371. Civ. , cass. , 13 aprile 1836 , Sir. , XXXVI , 1, 829. Civ. cass. , 12 novembre 1838 , Sir. , XXXIX, 1 , 147. Nondimeno, è stato giudicato dalla stessa corte di cassazione (Crim. rig. , 14 maggio 1836 , Sir. , XXXVI, 1, 784) e dalla corte di Aix (30 marzo 1838, Sir. , XXXVIII , 2, 418), che i giudici possano riparare a siffatta omissione, fissando la durata dell'arresto personale con una sentenza posteriore. Da un altro canto , due decisioni , la prima della corte di Parigi (9 giugno 1836 , Sir. , XXXVI , 2 , 330) , la seconda della corte di Nimes (1 agosto 1838 , Sir. , XXXIX, 2 , 100) , hanno deciso che la durata dell' arresto personale debba essere ridotta al *minimum* stabilito dalla legge, quando tale durata non sia stata determinata dalla sentenza che pronunzia questo arresto personale. Noi opiniamo ugualmente, che se la sentenza la quale abbia omesso di fissar la durata dell' arresto personale non sia più suscettiva di essere impugnata, il debitore possa domandare e debba ottenere la sua escarcerazione dopo lo spirare di un anno. Il dubbio che risulta dal non avere il giudice fissato il termine dell' arresto personale , non può risolversi che in pro della libertà. Ma non conviene conchiudere da ciò , che la sentenza la quale ometta di determinare la durata dell' arresto personale sia assolutamente da assomigliarsi ad una sentenza che la fissi al *minimum*. L'omissione esistente nella prima di tali sentenze costituisce per sè stessa una contravvenzione, la quale deve, avvenendone il caso, produrne la riforma o la cassazione , senza che si possa scusare questa omissione pretendendosi che il silenzio serbato rispetto alla durata dell'arresto personale equivalga ad una espressa disposizione che la fissi al *minimum*. Ed in fatti , non hanno giudicato così le decisioni di Parigi è di Nimes , che noi abbiamo citate nell'ultimo luogo. Queste decisioni perciò non sono in opposizione con gli arresti della corte di cassazione indicati nel cominciamento di questa nota. Quanto al sistema che ammette ne' giudici il potere di riparare , con una sentenza posteriore , l' irregolarità di una prima sentenza la quale pronunziando l' arresto personale avesse omesso di determinarne la durata, noi lo crediamo contrario egualmente tanto al testo dell'art. 7 della legge del 17 aprile 1832, quanto al principio che ogni sentenza diffinitiva spoglia il giudice di ogni giurisdizione (*dessaisit le juge*). Confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, §§ 16 e 145.

(2) Confr. la decisione profferita dalla camera

(*a*) Non vi ha disposizione legislativa che ciò prescriva presso di noi.

(*b*) V. t , nota *b* , pag. 18.

(*c*) V. la nota *g*) , pag. precedente.

(*d*) V. in ordine a' membri di tutte e due le camere legislative, l' art. 41 dell' atto sovrano del di 10 febbraio 1848. Per debiti, non possono essere arrestati nè durante le sessioni nè durante il mese che le precede o le segue : per giudizi penali, non lo possono essere senza l' autorizzazione delle rispettive camere, eccetto in caso di flagrante o quasi flagrante reato.

4) L'arresto personale non può essere esercitato contro i membri della camera dei deputati, nè pendente la durata delle sessioni, nè duranti le sei settimane che le precedono e le susseguono. Carta del 1814, art. 51, e carta del 1830, art 43 (*a*).

4.° *Del titolo in virtù del quale l'arresto personale può essere esercitato.*

L'arresto personale non può venire esercitato che in virtù di una sentenza o di una decisione arbitrale (1), che formalmente lo pronunzii (2). Art. 2067 (1937 R. (*b*)). Ma l'appellazione colla quale si trovasse impugnata una sentenza che pronunzii l'arresto personale, non formerebbe verun ostacolo al suo esercizio, se questa sentenza fosse stata dichiarata esecutiva provvisionalmente, coll'obbligo di prestar cauzione (3). Art. 2068 (1938 R. (*c*)). Da un altro canto, sebbene ogni sentenza che pronunzii l'arresto personale, sia, sotto questo rapporto, suscettiva di appellazione, quando ancora il merito del litigio fosse stato giudicato in ultima istanza (4), nondimeno, l'appello non è, in somigliante caso, sospensivo; in guisa che la sentenza è di pieno diritto esecutiva provvisionalmente e senza cauzione, anche rispetto all'esercizio dell'arresto personale. Legge del 17 aprile 1832, art. 20.

La spiegazione delle altre regole riguardanti il modo da porsi in esecuzione l'arresto personale s'appartiene alla procedura.

5.° *Dei mezzi coi quali il debitore può impedire l'esercizio dell'arresto personale.*

1) Il debitore può sottrarsi provvisoriamente all'arresto personale:

a. Ottenendo un salvocondotto. Codice di procedura, art. 782 (865 R. (*d*)). Confr. codice di commercio, art. 468, 469 e 472 (460, 461 e 464 LL. di eccez.) (*e*).

b. Pagando o depositando il terzo del capitale del debito e dei suoi accessori, e dando pel dippiù una cauzione accettata dal creditore o ricevuta dal tribunale nell'ambito del quale il debitore trovisi detenuto. Legge del 17 aprile

dei pari, nel 25 aprile 1822, sul richiamo dei signori Sol e Begué, e le discussioni onde fu preceduta, le quali sono testualmente riferite nelle *Quistioni di dritto* di Merlin, p. *Contrainte par corps* (arresto personale), § 12, e per estratto nella *Raccolta* di Sirey, XXII, 2. 270. La camera dei pari decise, e con ragione a creder nostro, che la disposizione della carta, a norma della quale nessun pari può essere arrestato, salvo per autorità della camera, si applica allo arresto per debiti egualmente che all'arresto per misfatti o delitti. Ma ci sembra che sia andata troppo al di là posando per principio generale che i pari di Francia sono necessariamente immuni dall'arresto personale per debiti meramente civili e non infetti di frode.

(1) Civ. rig., 1 luglio 1823, Sir., XXV, 1, 5. Pau, 4 luglio 1821, Sir., XXIV, 2, 12.

(2) Questa regola non riceve eccezione che nel caso preveduto dall'art. 519 del codice di procedura (602 LL. di pr. civ. (*f*)).

(3) L'esecuzione provvisionale non può mai essere ordinata, per quanto riguarda l'arresto personale, fuorchè coll'obbligo di prestar cauzione. Confr. codice di procedura, art. 135 (226 LL. di pr. civ.). Ciò si raccoglie tanto dalle espressioni finali dell'art. 2068 (1938 R. (*g*)), quanto dalle spiegazioni date dagli oratori del governo e del tribunato. *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu, e *Rapporto fatto al tribunato*, di Gary (Locré, *Legisl.*, t. XV, p. 582 e 583, n. 19; p. 603, n. 25). Devincourt, III, p. 401. Duranton, XVIII, 484 (X, p. 188, ediz. Hauman e C.).

(4) La giureprudenza erasi, prima della legge del 17 aprile 1832, pronunziata per l'opinione contraria. Ma l'art. 20 di questa legge ha risoluto, nel senso più favorevole alla libertà, la difficoltà alla quale aveva dato luogo il silenzio delle leggi anteriori.

(*a*) V. la nota precedente.

(*b*) La disposizione del nostro art. 1937 estendesi anche al caso in cui l'arresto personale è stato espressamente convenuto.

(*c*) Il nostro art. 1938 è meglio espresso, poichè stabilisce la regola che l'appello sospenda l'arresto personale, e poi soggiugne l'eccezione che ha luogo nel caso in cui l'esecuzione provvisionale della sentenza sia ordinata con cauzione.

(*d*) Il nostro art. 865 LL. di pr. civ. prevede di più il caso in cui il debitore sia chiamato a deporre avanti un giudice istruttore o avanti un giudice di circondario, ed indica da chi in tal caso debba rilasciarsi il *salvocondotto*. — Confr. decreto del 9 ottobre 1840, relativo al caso in cui il debitore abbia a deporre avanti i giudici del contenzioso amministrativo.

(*e*) Nel testo francese trovavansi erroneamente citati gli art. 472, 473 e 475 del C. di commercio.

(*f*) Confr. decreto del dì 8 marzo 1826.

(*g*) V. la nota (*c*) di questa pagina.

1832, art. 24 (1) (a). Confr. art. 25 e 26 della stessa legge.

2) Il debitore può definitivamente impedire l'esecuzione dell'arresto personale pronunziato contro di lui:

a. Soddisfacendo alle condanne pronunziate contro di lui in capitale, interessi e spese. Codice di procedura, art. 800, n.° 2 (883, n.° 2 LL. di pr. civ.), comb. Legge del 17 aprile 1832, art. 23.

b. Per mezzo della cessione de' beni, della quale verrà specialmente trattato nel seguente paragrafo (2). Art. 1270, comma 2 (1224, comma 2).

Le regole concernenti il rilascio del debitore già incarcerato, trovandosi, salve le modificazioni introdotte dalla legge del 17 aprile 1832, esposte nel codice di procedura, la loro spiegazione non dee qui trovar luogo, secondo il piano che abbiamo adottato.

§ 587.

Continuazione. — Della cessione di beni.

La cessione de' beni è l'atto col quale un debitore, il quale non si trovi più nello stato di pagare i suoi debiti, abbandona tutti i suoi beni ai proprî creditori. Art. 1265 (1218).

La cessione dei beni è volontaria o giudiziaria. Art. 1266 (1219).

1.° *Della cessione de' beni volontaria o convenzionale.*

La cessione de'beni volontaria è quella che si effettua in conseguenza di un contratto intervenuto a questo fine fra'l debitore ed i suoi creditori (3). Gli effetti giuridici di questo contratto, che si appella contratto di abbandono (4), sono principalmente regolati dalle stipulazioni delle parti, e sussidiariamente, in mancanza di tali stipulazioni, dai principî che regolano i contratti in generale. Art. 1267 (1220) (5).

Un contratto di abbandono può essere concepito tanto in guisa da far passare la proprietà dei beni abbandonati dalla testa del debitore su quella dei creditori, quanto in guisa da conferire soltanto ai creditori il diritto di far vendere questi beni e di pagarsi di ciò che loro sia dovuto dal prezzo che ne proviene (6). Gli effetti di questo contratto sono essenzialmente differenti in siffatte due ipotesi. Così, per esempio, nella prima,

(1) Sebbene questo articolo non si occupi testualmente fuorchè della ipotesi in cui il debitore, già incarcerato, voglia ottenere il suo rilascio, noi crediamo che esso si applichi, per analogia, all'ipotesi in cui il debitore, contro il quale si proceda per mezzo dell'arresto personale, cerchi di sottrarvisi.

(2) Benchè il debitore commerciante non sia più, dopo la legge del 28 maggio 1838 su' fallimenti, ammessibile a domandare che gli si faccia godere il beneficio della cessione de'beni (b), egli resta nondimeno esente dall'arresto personale, rispetto ai creditori del fallimento, allorchè, dopo la liquidazione di questo fallimento, sia stato dichiarato meritevole di scusa. Codice di comm., art. 537 a 541 (529 a 533 (c) LL. di eccez.).

(3) Se tutti i creditori non fossero concorsi al contratto, questo non sarebbe perciò nullo; ma non potrebbe essere opposto a quelli che non vi avessero consentito. Art. 1267 (1220). Confr. la nota seguente.

(4) Non deesi confondere il contratto di abbandono col contratto di *atermoiement*, vale a dire, col contratto mercè il quale i creditori concedono delle dilazioni o delle remissioni al loro debitore. Merlin, *Rép.*, *p. Atermoiement*. Toullier, VII, 240. L'accordo, cioè, il trattato che interviene tra un commerciante fallito ed i suoi creditori, è una specie del contratto di *atermoiement*. Confr. codice di commercio, art. 519 e seg. (511 e seg. LL. di eccez.) (d) I principî che regolano l'accordo non sono adattabili al contratto di *atermoiement*, il quale interviene tra un debitore non commerciante ed i suoi creditori. In quest'ultimo contratto, la minoranza dei creditori non può, siccome nel primo, trovarsi legata dalla maggioranza. Toullier, VII, 252 e 253. Duranton, XII, 343 (VII, p. 162, ediz. Hauman e C.). Parigi, 14 maggio 1812, Sir., XII, 2, 339.

(5) Confr. su questo articolo: *Rapporto* di Jaubert (Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 476, n. 33).

(6) In quest'ultimo caso, i creditori sono mandatari *in rem suam*. Duranton, XII, 244 (VIII, p. 133, ediz. Hauman e C.).

(a) Non abbiamo una somigliante disposizione legislativa presso di noi.

(b) Non è così presso di noi.

(c) Anche questa citazione sembra erronea. V. piuttosto art. 568 a 572 C. di comm. (561 a 566 LL. di eccez.).

(d) Nel testo francese sono citati, ma erroneamente, gli art. 507 e seg. del C. di comm. (497 e seg. LL. di eccez.).

i creditori ipotecari non sono più, dopo l'abbandono, tenuti a rinnovare la loro iscrizione prima dello spirare del termine indicato dall' art. 2154 (2048) (1), mentrechè altrimenti avviene nella seconda ipotesi. Così parimente, nella prima, la proprietà dei beni abbandonati si trova irrevocabilmente trasferita ai creditori, mentrechè, nella seconda, il debitore può, soddisfacendo compiutamente costoro, riprendere i beni abbandonati, e rivocare il mandato da lui conferito (2). Se le parti non si sieno spiegate sulla natura e sugli effetti del contratto di abbandono, e la loro intenzione relativamente a ciò sia dubbia, deesi considerare questo contratto come non costituente una alienazione, ma bensì come quello che conferisce semplicemente a' creditori il diritto di far vendere i beni abbandonati (3).

Un contratto di abbandono può contenere dal canto dei creditori rinunzia espressa o tacita ad ogni ulteriore pretensione contro il loro debitore; ma può altresì racchiudere la stipulazione che, nel caso in cui i creditori non venissero interamente soddisfatti mediante il prezzo provegnente dalla vendita dei beni abbandonati, essi conserverebbero tutti i loro diritti su' beni che il debitore acquisterebbe nell' avvenire. Nel dubbio sull' intenzione delle parti relativamente a ciò, il contratto di abbandono dev' essere inteso nel senso indicato nell' ultimo luogo (4).

2.° *Della cessione dei beni giudiziaria o forzata.*

La cessione de' beni giudiziaria è un beneficio legale, in virtù del quale il debitore che si trovi nelle condizioni richieste dalla legge, è ammesso, non ostante ogni rinuncia contraria (5), a fare giudizialmente l' abbandono de' suoi beni ai propri creditori, onde esimersi con questo mezzo dall'arresto personale. Art. 1269 (1223).

I creditori non si possono opporre alla cessione de' beni che nei due casi seguenti (art. 1270, comma 1 (1224, comma 1):

1.° Allorchè il debitore sia del numero di coloro ai quali, per eccezione, la legge nega nominatamente e di pieno diritto un tal beneficio. Confr. codice di procedura, art. 905 (982 LL. di pr. civ.) (*a*).

2.° Allorchè il debitore sia stato di mala fede, o allorchè la insolvibilità di lui non sia stata occasionata da sventure (6). Art. 1268 (1221).

(1) Parigi, 14 aprile 1828, Sir., XXVII, 2, 62. Confr. § 280.

(2) Questa proposizione non è contraria a quella che abbiamo emessa nel § 416, testo n. 1. È vero che, in tesi generale, il mandante non può rivocare unilateralmente un mandato che sia stato conferito come condizione di un'altra convenzione intervenuta col mandatario; e noi riconosciamo che questo principio si applica soprattutto al mandato di cui ora parliamo. Per tal cagione, noi non accordiamo al debitore il diritto di rivocarlo, fuorchè sotto la condizione di pagare interamente i suoi creditori. Costoro in effetti trovandosi interamente soddisfatti, non avrebbero più interesse ad opporsi alla rivocazione del mandato loro conferito. Toullier, VII, 244. Duranton, *luogo cit.*

(3) *Alienatio non praesumitur.* Confr. art. 68, § 4, n. 1, della legge del 22 frimale anno VII, ed art. 1269 (1223). Duranton, *luoghi citt.* Civ. cass., 27 giugno 1809 e 28 giugno 1810, Sir., X, 1, 254 e 369. Colmar, 20 febbraio 1820, Sir., XX, 2, 177. Confr. però Nancy, 9 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 197.

(4) *Renuntiatio non praesumitur.* Confr. art. 1267 e 1270, comma 3 (1220 e 1224, comma 3); § 324, testo n. 1 e note (8) ad (11), I, pag. 479. Toullier, VII, 243. Vedi però in senso contrario, Duranton, XII, 247 (VII, p. 134, ediz. Hauman e C.). Secondo questo autore, il contratto di abbandono importerebbe virtualmente, e in mancanza di riserve, la remissione convenzionale di tutto ciò che resterebbe a doversi ai creditori al di là del prezzo provegnente dai beni abbandonati.

(5) Queste parole furono aggiunte all' art. 1268 (1221) a domanda del tribunato, affinchè la rinunzia al beneficio della cessione non divenisse una clausola di stile. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 277, n. 50). Confr. Parigi, 22 gennaio 1808, Sir., VIII, 2, 57.

(6) Si è voluto pretendere che l' art. 905 del codice di procedura (982 LL. di pr. civ.) (*b*) avendo nominatamente designate le persone esclu-

(*a*) Confr. pure l' art. 1222 delle LL. CC., il qual' è nuovo e racchiude la stessa disposizione dell' art. 982 delle LL. di pr. civ.

(*b*) Confr. la nota precedente.

Le persone alle quali la legge niega nominalamente e di pieno diritto il benefizio della cessione, sono, da un canto, gli stranieri non ammessi a stabilire il loro domicilio in Francia (1), e, da un altro canto, gli stellionatari, gl' individui condannati per causa di furto o scrocco, le persone obbligate a render conto *(les contables)* (a), i tutori o altri amministratori del patrimonio altrui, e i depositari infedeli. Codice di procedura, art. 905 (982 LL. di pr. civ. (b)) (2). Confr. art. 1945 (1817) (3). Nondimeno, queste ultime persone non sono private del benefizio della cessione, fuorchè relativamente a' creditori de' quali abbiano amministrati i beni, o verso i quali si sieno rendute colpevoli di stellionato, di furto, di scrocco, o di violazione di deposito: gli altri loro creditori non potrebbero, a cagione di questi fatti, opporsi alla cessione dei beni (4).

se dal benefizio della cessione, siffatto benefizio non si potesse negare a quelle che non vi si trovano annumerate. Ma è cosa evidente che l'articolo di sopra citato del codice di procedura, negando il beneficio della cessione alle persone che esso indica, non ha derogato all'art. 1268 (1221) del codice civile, il quale non lo concede che ai debitori sventurati e di buona fede. Confr. Toullier, VII, 262; Carré, *Leggi della procedura*, III, p. 381, n. 3056; Aix, 30 dicembre 1817, Sir., XVII, 2, 356; Bordeaux, 30 agosto 1821, Sir., XXII, 2, 60. Vedi pure le autorità citate nella nota (1) *infra*, pag. segnente.

(1) L'art. 905 del codice di procedura (982 LL. di pr. civ.), che esclude gli stranieri dal benefizio della cessione, non può evidentemente applicarsi a coloro i quali, ammessi in virtù di ordinanza reale a stabilire il loro domicilio in Francia, vi godano dei diritti civili, insino a che continuino a risedervi. Art. 13 (9, n.° 2). Toullier, VII, 263. Delvincourt, sull' art. 1270 (1224), Pigeau, *Procedura civile*, II, p. 359. Carré, *Leggi della procedura*, III, p. 282, n. 3057. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, IV, p. 537, n. 1328. Ma noi non crediamo colla corte di Treves (decisione del 24 febbraio 1808, Sir., VIII, 2, 110), che uno straniero, non autorizzato a stabilire il suo domicilio in Francia, possa essere ammesso al benefizio della cessione sol perchè vi risieda di fatto, vi possegga proprietà immobiliari, o abbia formato quivi uno stabilimento di commercio. Confr. § 75, testo e nota (1), I, pag. 93; § 77, testo n. 3 e nota (6), I, pag. 97.

(2) Questo articolo niega egualmente il benefizio della cessione ai falliti dolosamente *(aux banqueroutiers frauduleux)*; ma la sua disposizione riguardo a ciò è divenuta priva di oggetto dopo la legge del 28 maggio 1838, la quale dichiara ogni debitore commerciante inammissibile al benefizio della cessione (c). Codice di commercio, art. 575 (569 R. LL. di eccez. (d)). Vedi però art. 574 del medesimo codice (568 LL. di eccez.) (e). Confr. § 586, nota (2), pag. 483.

(3) Si può domandare perchè mai l'art. 1945 (1817) nieghi, anche in caso di deposito volontario, il benefizio della cessione al depositario, mentre, a tenore dell'art. 2060, n. 1 (1934, n.° 2, R. (f)), quest' ultimo non è passibile dell' arresto personale eccetto nel caso di deposito necessario. Il ravvicinamento dell'art. 42, tit. II, della legge 19-22 luglio 1791, e dell' articolo 12 della legge del 25 frimale anno VIII, sotto l'impero delle quali il codice civile fu decretato, ci somministra lo scioglimento di tal quistione. In fatti, il primo di questi articoli ordinava l'arresto personale pe' danni ed interessi e per le restituzioni pronunziate in materia di polizia correzionale; e siccome, giusta il secondo, la violazione di ogni specie di deposito costituiva un reato, l'art. 1945 (1817) del codice civile poteva ricevere la sua applicazione, anche prima della promulgazione dell' art. 126 del codice di procedura (220 R. (g) LL. di pr. civ.) e degli art. 52 e 408 del codice penale del 1810. Il Duranton (XII, 271, XVIII, 69 e 454; VII, p. 138, e X, p. 21 e 176, ediz. Hauman e C.) cerca di spiegare l'art. 1945 (1817) secondo le stesse idee. Ma fuor di ragione egli cita, in appoggio della sua spiegazione, il codice *dei delitti* e *delle pene* del 3 brumale anno IV.

(4) Pardessus, *op. cit.*, III, p. 279, n. 3053. Carré, *op. cit.*, III, p. 280, n. 3055. Torino, 21 dicembre 1812, Sir., XIV, 2, 4, e XVI, 2, 125. Il Duranton (XII, 272; VII, p. 139, ediz. Hauman e C.) distinguendo, da una parte, fra i tutori o altre persone tenute a render conto *(contables)*, e da un'altra parte, tra gli stellionatari.

(a) L'art. 1220 LL. CC. chiama *les contables* « persone contabili; » l'art. 982 delle LL. di pr. civ. li appella « persone in vigore di ufficio obbligate a render conto ».

(b) Ed il detto art. 1222 LL. CC., che è nuovo, e contiene la stessa disposizione dell'art. 982 LL. di pr. civ.

(c) Non vi è presso noi una simile disposizione.

(d) Abbiamo creduto di sostituire questa citazione a quella dell'art. 541 del C. di comm. fatta nel testo francese. Ecco il tenore de' due articoli:

Art. 575 C. di comm. « Non potranno essere ammessi al beneficio della cessione: — 1. Gli stellionatari, i bancarottieri dolosi, le persone condannate per fatto di furto o di scrocco nè le persone *contabili*; — 2. i forastieri, i tutori, amministratori o depositari ».

Art. 569 LL. di eccez. « Potranno essere ammessi al beneficio di cessione solo i debitori di buona fede, falliti per causa di qualche sventura da provarsi da colui che domanda il beneficio della cessione — Sono però eccettuati da tal beneficio i contabili delle pubbliche amministrazioni, i tutori, i procuratori ed amministratori, i depositari ed i forestieri ».

(e) Anche qui abbiamo creduto di correggere la citazione che nel testo francese facevasi dall' art. 540 del C. di comm.

(f) V. la nota (e), pag. 476. — Presso di noi non si verifica la contraddizione di cui parla l' autore.

(g) V. la nota (f), pag. 478.

Il debitore che domandi di essere ammesso alla cessione dei beni, dee provare che la sua insolvibilità sia la conseguenza di sventure che egli abbia sofferte. Ma, dopo di aver fatta questa prova, non è tenuto a giustificare altrimenti la sua buona fede. Spetta ai creditori, i quali si oppongano alla cessione de'beni, il provare la mala fede di lui (1). Del resto, la qualificazione delle cause che abbiano prodotta l'insolvibilità del debitore, e l'estimazione della buona o della mala fede di lui, sono sovranamente abbandonate al giudice che conosce della domanda di cessione di beni (2).

Il debitore il quale reclami la sua ammessione al benefizio della cessione, dee fare a' suoi creditori l'abbandono di tutti i suoi beni. Egli è nondimeno autorizzato ad eccettuarne le cose che la legge dichiara di non potersi cedere e pignorare (3). Del rimanente, egli non può, contro la volontà dei suoi creditori, ritenere a titolo di sussidio, alcuna porzione del suo attivo, per minima che essa sia (4).

La cessione de' beni dev' essere fatta in vantaggio di tutti i creditori indistintamente (5).

Essa dee aver luogo giudizialmente. L'andamento a seguirsi per esservi ammesso e per effettuarla, è tracciato nel codice di procedura (6).

La cessione de' beni giudiziale produce l' effetto di esimere il debitore dall'arresto personale. Art. 1270, comma 2 (1224, comma 2). Essa non conferisce ai creditori la proprietà dei beni del debitore, ma dà loro soltanto il diritto di farli vendere, e di percepirne le rendite sino alla vendita. Art. 1269 (1223). Da un altro canto, essa non libera il debitore se non fino alla concorrenza del valore che i creditori ritrarranno dai beni abbandonati. Se sopravvengano nuovi beni al debitore, ed i creditori non si sieno ancora soddisfatti, costoro hanno il diritto di e-

natari, le persone condannate per causa di furto o scrocco, ed i depositari infedeli, pretende che questi ultimi sieno privi, in un modo assoluto, del benefizio della cessione dei beni, perchè debbono essere considerati come debitori di mala fede. Ma, è evidente, che una tale qualificazione non può loro essere applicata che per rispetto ai creditori verso i quali *si* sieno renduti colpevoli di stellionato, di furto, di scrocco, o di violazione di deposito.

(1) Vedi però Duranton, XII, 260 (VIII, p. 136, ediz. Hauman e C.); Pardessus, *op. cit.*, IV, p. 538, n. 1328; Liege, 17 gennaio 1809, Sir., X, 2, 529; Parigi, 8 agosto 1812, Sir., XIII, 2, 57; Brusselles, 19 novembre 1810, Nimes, 10 gennaio 1811, e Riom, 22 novembre 1809, Sir., XIV, 2, 110 e 111; Aix, 30 dicembre 1817, Sir., XVIII, 2, 356. Questi autori e queste decisioni sembra che impongano al debitore l'obbligazione di far prova tanto della sua buona fede, quanto delle sventure le quali debbano avere occasionata la sua insolvibilità. Tale non è il nostro avviso: la mala fede non si potrebbe, in generale, presumere, e d'altronde, nel caso particolare, la buona fede del debitore risulta implicitamente dalla giustificazione della cause che abbiano prodotta la sua insolvibilità.

(2) La corte di Caen giudicò, il 23 gennaio 1826 (Sir., XXVI, 2, 235), che colui il quale si fosse dato ad operazioni di contrabbando, possa, ad onta di ciò, essere ammesso alla cessione dei beni, come debitore sventurato o di buona-fede.

(3) Confr. codice di procedura, art. 581, art. 592, nn. 2 ad 8, e 593 (671, 682 R., n.° 2 a 7 (*a*), e 683 LL. di pr. civ.). Duranton, XII, 258 (VIII, p. 136, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, III, p. 402.

(4) *Non obstat*, codice di commercio, art. 530 (522 LL. di eccez.). Le disposizioni eccezionali del codice di commercio sul fallimento non potrebbero essere estese al caso di decozione. Confr. § 20, nota (1), I, pag. 25, e nota (4) *supra*, pag. 483. Vedi però in senso contrario: Duranton, XII, 259 (VII, p. 136, ediz. Hauman e C.). Confr. Parigi, 27 febbraio 1813, Sir., XVI, 2, 107. — Del resto, vuolsi notare che il benefizio di competenza non è ricevuto in Francia. Delvincourt, I, p. 226. Toullier, II, 613 *in fine.* Duranton, II, 400 e 401 (I, p. 333, ediz. Hauman e C.).

(5) Anche a vantaggio di coloro i cui crediti non fossero ancora scaduti: la decozione del debitore trae seco decadenza dal benefizio del termine. Art. 1188 (1141). Confr. § 303, testo e nota (6), I, pag. 430.

(6) Confr. codice di proced., art. 898 a 906 (975 a 993 R. (*b*), LL. di pr. civ.).

(*a*) Merca nel nostro art. 682 la disposizione del comma 8 dell' art. 592 del C. di pr.

(*b*) Sarebbe cosa superflua lo indicare la riforma di questo e di altri articoli delle LL. di pr. civ., riguardanti la cessione de' beni.

sigerne l'abbandono sino all'intero pagamento (1). Art. 1270, comma 3 (1224, comma 3) (2).

DIVISIONE SECONDA.

DELLE SUCCESSIONI E DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO.

SEZIONE PRIMA.

DELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA O SIA *AB INTESTATO*.

Fonti. — Codice civile, art. 718 a 792 (638 R. a 709 (*a*)). Codice di procedura, art. 907 a 1002 (984 a 1098 LL. di pr. civ. (*b*)). Confr. § 588 (*).

§ 588.

Cenno storico (3).

Ne' paesi di diritto scritto, seguivasi, salve alcune modificazioni (4), il sistema di successione stabilito dal diritto romano; il quale moveva dall'idea che il diritto di proprietà appartenente ad ogni persona sul proprio patrimonio si estenda al di là della esistenza di questa persona, e tragga seco di sua natura la facoltà di disporre per causa di morte. Le nozioni seguenti caratterizzano siffatto sistema di successione.

1.° Il testatore godeva di un potere, per così dire, illimitato relativamente alla disposizione de' suoi beni (5).

(1) È dunque evidente che impropriamente il codice civile ha collocata la cessione de' beni nel capo V del tit. III del lib. III, il quale tratta *dell' estinzione delle obbligazioni*.

(2) Confr. Ric. rig., 2 dicembre 1806, Sir., VII, 2, 42.

(*) Bibliografia. — 1.° Diritto antico. *Trattato delle successioni*, di Lebrun, con le osservazioni di Espiard; Parigi, 1743 e 1775, 1 vol. in-fol. — *Trattato delle successioni*, di Pothier. — 2.° Diritto intermedio. *Sul regime attuale delle successioni*, di Guichard; Parigi, 1797, 1 vol. in-8.° — *Codice delle successioni, seguito da una spiegazione della legge del 17 nevoso anno II e di altre susseguenti*; Parigi, anno III, 1 vol. in-12. — *Trattato compiuto sulle disposizioni gratuite e sulle successioni* ab intestato, *conforme alla legge del 4 germile anno VIII*, di Tissandier; Parigi, 1801, 2 vol. in-8.° — 3.° Diritto novello. *Das Erbrecht des nap. Gesetzbuches* (Del diritto di successione del codice napoleone), di Gans; Hannover, 1810, 1 vol. in-8.° — *Trattato delle successioni secondo le disposizioni del codice napoleone*, di Martin; Issoudun e Parigi, 1811, 2 vol. in-8.° — *Manuale per l'apertura e per la divisione delle successioni*, di Favard de Langlade; Parigi, 1811, 1 vol. in 8.° — *Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem franzaesischen Civilrechte* (Esposizione della teorica delle successioni intestate secondo il diritto civile francese), di Krüll; Landshut, 1811, 1 vol. in 8.° — *Die erbfolge nach dem C. N.* (Del diritto successorio giusta il codice Napoleone), di Brunkmann, *mit einer Vorrede*, von Ritter Hugo, *über das nothwendige Misslingen alle Versuche die kochischen Klassen bei dem Codex Napoleon nachzuahmen* (con una prefazione di *Ritter Hugo* sulla necessità, ecc.); Gottinga, 1812, 2 vol. in-8.° — *Nuovo trattato delle successioni intestate secondo il C. N.* dell'avv.° L. Piccoli; Milano, 1813, in-8.° — *Commentario sulla legge delle successioni*, di Chabot; 6a ediz.; Parigi, 1831, 3 vol. in-8.° Due nuove edizioni di quest'opera videro la luce nel 1839. L'una è stata annotata da Belost-Jolimont; Digione, 1839, 2 vol. in 8.° L'altra è stata riveduta da Mazerat; Parigi, 1839, 2 vol. in-8.° — *Legislazione e giureprudenza delle successioni secondo il diritto antico, il diritto intermedio, ed il diritto nuovo*, di Paillet; Parigi, 1816, 3 vol. in-8.° — *Trattato elementare delle successioni* ab intestato, di Malpel; Tolosa, 1825, 1 vol. in-8.°, con un supplimento pubblicato nel 1829. — *Riassunto e conferimento de' commentari del codice civile sulle successioni, sulle donazioni e su' testamenti*, di Vazeille; Parigi; 1837, 3 vol. in-8.° — *Erbrecht für das Grossherzogthum Baden* (Del diritto successoriale del granducato di Baden), di Seng; 2a ediz., Friburgo, 1834. — *Trattato delle successioni*, di Poujol; Colmar e Parigi, 1837, 2 vol. in 8.° — *Spirito della giureprudenza sulle successioni*, di Fouët de Conflans; Parigi, 1839, 1, vol. in-8.°

(3) Confr. Maleville, II, p. 169 a 186; Toullier, IV, 130 a 140.

(4) Così, per esempio, la regola del diritto consuetudinario: *le mort saisit le vif* (il morto investe il vivo), era egualmente seguita nei paesi di diritto scritto; e si applicava non solo agli eredi *ab intestato*, ma eziandio agli eredi instituiti per testamento o per contratto. Merlin, *Rep.*, *p. Héritier* (erede), sez. I, § 1, nn. 4 a 6.

(5) *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* L. XII tab., tab. V, fr. 3. *Ulpiani reg. lib. sing.*, tit. XI, fr. 14.

(*a*) Le interessanti riforme a cui è soggiaciuta quella parte delle LL. CC. che tratta delle successioni legittime, saranno mano mano indicate.

(*b*) Ancora alcuni di questi articoli sono riformati.

2.° L'eredità era devoluta, in primo luogo, a quelli che il defunto aveva instituiti per suoi eredi, e soltanto in mancanza di testamento provenivasi alle persone che ripetevano dalla legge la loro qualità di eredi.

3.° La successione legale era ancor essa testamentaria, in questo senso, che il legislatore, ponendosi nel luogo o nel posto del defunto il quale non avea fatto testamento, si atteneva principalmente all'intenzione presunta di quest' ultimo per regolare la trasmissione dei beni di lui.

4.° Secondo queste vedute, la Novella 118 chiamava, in prima linea, i discendenti del defunto; in seconda linea, gli ascendenti di lui; ed in fine, i collaterali. Quest' ordine veniva nondimeno modificato rispetto ai fratelli ed alle sorelle, ed ai loro figlinoli in primo grado. I fratelli o le sorelle germani, ed loro figliuoli, concorrevano cogli ascendenti (1), ed escludevano tutti gli altri collaterali (2). In mancanza di ascendenti, di fratelli e sorelle germani, e di figliuoli di questi ultimi, i fratelli e le sorelle consanguinei o uterini, ed i loro figliuoli, raccoglievano l'eredità, ad esclusione di tutti gli altri collaterali. In ciascuna classe, l'erede più prossimo escludeva il più remoto; e coloro che trovavansi nel medesimo grado succedevano per capi; salvi tuttavia gli effetti della rappresentazione, la quale era ammessa nella linea discendentale all'infinito, e nella linea collaterale in favore dei figliuoli in primo grado dei fratelli o delle sorelle, tanto germani, quanto uterini o consanguinei.

Nei paesi consuetudinari, le regole relative alla trasmissione de' beni di una persona defunta erano principalmente fondate sull'idea di una comproprietà di famiglia, la quale dall' antico diritto germanico era passata nelle nostre consuetudini. I varî membri di una stessa famiglia erano considerati come comproprietarî *in solidum* di tutti gl' immobili che ciascuno di essi avea raccolti nelle eredità de' loro comuni genitori, sotto la restrizione nondimeno che questo diritto di comproprietà non diveniva compiutamente efficace fuorchè per la morte di quello fra i membri della famiglia al quale siffatti immobili eransi devoluti a titolo di successione, e nol diveniva fuorchè in favore di quelli, i quali, giusta l'ordine legale delle successioni, trovavansi chiamati all' eredità di costui (3). I seguenti tratti caratterizzano il sistema di successione stabilito dal diritto consuetudinario.

1.° Il diritto di disporre a causa di morte era, in generale, rinchiuso fra limiti assai stretti.

2.° I parenti legittimi del defunto godevano, esclusivamente ad ogni altra persona, del titolo di eredi o di rappresentanti di lui, anche nei casi in cui egli avesse fatto un testamento (4). Essi divenivano di pieno diritto proprietarî e possessori della sua eredità (5), alla quale nondimeno avevano la facoltà di rinunziare (6). I legatari erano tenuti a dimandare il rilascio de' loro legati agli eredi del sangue.

3.° L'ordine della successione legale aveva per principale fondamento la distinzione de' beni del defunto in *proprî* ed in *acquisiti* (en propres et en acquêts).

(1) Il diritto di concorrere cogli ascendenti non fu accordato ai figliuoli di fratelli e sorelle germani, fuorchè dalla Novella 127.

(2) Essi escludevano sopratutto i fratelli e le sorelle uterini o consanguinei. Il che appellavasi il privilegio del doppio vincolo (*du double lien*).

(3) Va ben inteso che qui parlasi unicamente della successione a' beni di franco allodio (*de franc alleu*) e non già della successione ai feudi (*aux fiefs*). Nondimeno, faremo notare che la successione feudale doveva avere molta analogia colla successione allodiale, perciocchè i principî che regolavano quest' ultima avevano esercitato grande influenza sullo sviluppamento delle regole relative alla prima.

(4) *Institution d'héritier n'a point de lieu* (instituzione di erede non ha punto luogo). Loisel, *Istituzioni consuetudinarie*, lib. II, tit. IV, reg. 5. Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Héritiers* (eredi), sez. I, § 1, n. 7.

(5) *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder* (il morto investe il vivo suo più prossimo erede abile a succedergli). Loisel, *op. cit.*, lib. II, tit. V, reg. 1.

(6) *Il n'est héritier qui ne veut* (non è erede chi nol voglia). Loisel, *op. cit.*, lib. II, tit. V, reg. 2.

4.° Benchè siffatto ordine variasse in un modo assai notevole ne' diversi paesi consuetudinari, la maggior parte delle consuetudini concordavano tuttavia su' seguenti punti. L' eredità era devoluta, in primo luogo, ai discendenti, i quali la dividevano fra loro per capi o per istirpi, sotto la restrizione risultante dai diritti di primogenitura e di mascolinità nelle consuetudini che ammettevano tali privilegi. In mancanza di discendenti, gl' immobili che il defunto aveva raccolti a titolo di successione erano devoluti ai collaterali della linea e della stirpe da cui questi immobili provenivano (1). Alcune consuetudini attribuivano il dippiù dell' eredità, vale a dire, i mobili e gli *acquisti* (acquêts), per metà alla linea paterna e per metà alla linea materna. Ve n' erano perfino alcune che dividevano all' infinito fra i diversi rami di ciascuna linea la metà dei mobili e degli *acquisti* attribuiti a ciascuna di tali linee. Altre consuetudine avevano stabilito, relativamente agli oggetti di cui ora abbiamo parlato, un ordine di successione che non avea per base una divisione per metà fra le due linee. Tra queste ultime consuetudini trovasi, per tacere delle altre, la consuetudini di Parigi, le cui regole sulla successione dei mobili e degli *acquisti* erano in gran parte calcate sulle disposizioni del diritto romano.

Le leggi promulgate sulle successioni posteriormente alla rivoluzione del 1789 ebbero per iscopo, da un canto, il sostituire una legislazione uniforme alle diverse legislazioni che regolavano per lo addietro questa materia, e, da un altro canto, il mettere le disposizioni legali relative al diritto di successione in armonia co' principi di una costituzione democratica (2).

Queste leggi fecero disparire le distinzioni tratte dall' origine e dalla natura dei beni, le quali formavano, secondo il diritto consuetudinario, la base dell' ordine delle successioni. Abolirono tutti i privilegi anteriormente ammessi in questa materia, e soprattutto quelli che erano annessi alla primogenitura ed alla mascolinità.

Quanto all' ordine delle successioni, la legge del 17 nevoso anno II ammise tre classi di eredi: i discendenti, gli ascendenti ed i collaterali. Deferì l' eredità in primo luogo ai discendenti, che succedevano per capi o per istirpi; in secondo luogo, agli ascendenti, che succedevano sempre per capi; ed in terzo luogo, ai collaterali. Die' ancora a questi ultimi la preferenza sugli ascendenti da cui discendevano, o che trovavansi nel medesimo grado di quelli da cui discendevano. Finalmente, siffatta legge dispose che l' eredità di ogni persona, mortasi senza eredi diretti, si dividesse per metà fra le due linee paterna e materna, ed ammise la rappresentazione all' infinito nella linea collaterale (3).

Si ravvisa nello spirito che dettò tali disposizioni il desiderio di fortificare i legami di famiglia, e di favorire lo sminuzzamento delle proprietà. Non per tanto, le leggi promulgate durante questo periodo non crearono un sistema di successione nuovo in tutte le sue parti. Vi si trovano allato a disposizioni che han-

(1) *Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au defunt, qui est ce qu'on dit:* Paterna paternis, materna maternis (i beni propri non risalgono, ma ritornano ai più prossimi parenti dal lato donde vennero al defunto; il che costituisce ciò che dicesi: *Paterna paternis, materna maternis*). Loisel, *op. cit.*, lib. II, tit. V, reg. 16.

(2) Confr. soprattutto: Legge dei 15-28 marzo 1790, tit. I, art. 11; Legge dell' 8-15 aprile 1791; Legge del 18 vendemmiale anno II; Legge del 5 brumale anno II; Legge del 17 nevoso anno II; Legge del 23 ventoso anno II; Legge dei 9 fruttidoro anno II; Decreto del 12 piovoso anno VI; Legge del 4 germile anno VIII.

(3) Erasi, durante un certo tempo, voluto scorgere nell' ammessione della rappresentazione all' infinito nella linea collaterale, la consecrazione di un sistema di divisione, in virtù del quale la metà, su di cui ciascuna linea avea afficienza, avrebbe dovuto suddividersi di nuovo fra i vari rami di ciascuna linea. Dopo alcune oscillazioni, la giureprudenza si pronunziò definitivamente contro siffatto modo di vedere. Confr. Merlin, *Quest.*, p. Successioni, § 8.

no l'impronta dello spirito di esagerazione e di errore che regnava nel tempo in cui furono promulgate, alcune regole che rammentano un passato ben remoto da siffatta epoca (a).

I compilatori del codice civile (b), chiamati a fare una scelta nel mezzo di questo conflitto di disposizioni legislative, manifestarono l'intenzione di ravvicinarsi al sistema del diritto romano, e di deferire l'eredità secondo l'affeziono presunta del defunto. Ma è agevol cosa il riconoscere, che il codice civile ammettendo la divisione, fra le due linee, di ogni eredità devoluta ad ascendenti od a collaterali, si è, checchè se ne sia detto nel consiglio di Stato, nel tribunato e nel corpo legislativo (1), essenzialmente allontanato dall'ordine di successione stabilito dal diritto romano e dal principio che servivagli di base (c). Le disposizioni del codice civile sulla investitura ereditaria (*saisine héréditaire*) e sulla riserva legale, e la divisione dell'eredità fra le due linee introdotta come un palliativo all'abrogazione della regola: *Paterna paternis* (2), provano che il fondamento principale del sistema di successione stabilito dal diritto novello è la comproprietà di famiglia, non accompagnata, egli è vero, da tutte le sue conseguenze, ma appropriata a' bisogni di una costituzione democratica, e staccata dagli elementi aristocratici co' quali stava connessa. Per tal guisa, abolendo, sotto il rapporto del diritto di successione, ogni differenza fra i mobili e gl'immobili, e *mobilizzando*, per così dire, sotto questo aspetto, la proprietà prediale, il nuovo legislatore ha proccurato di produrre una divisione del suolo meno disuguale di quella di prima.

Del resto, uopo è coveniro che a ragione è stato rimproverato ai compilatori del codice il non avere stabilito, in quanto concerne l'ordine delle successioni, un sistema che, fondato su di un principio ben determinato, fosse conseguente ne' suoi particolari (3); o almeno, lo avere adottate alcune regole che è impossibil cosa di giustificare dal lato della equità (4).

§ 589.

Nozioni generali.

Appellasi eredità il patrimonio che una persona lascia nel tempo della sua morte naturale o civile (d) (1 *bis*).

L'eredità dunque comprende la totalità dei beni che si appartenevano al de-

(1) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato*, *Esposizione de'motivi*, per Treilhard, e *Rapporto* di Chabot (Locré, *Leg.*, t. X, p. 73 e seg., n. 17; p. 183 e 184, n. 11; p. 222 e 223, nn. 16 a 17).

(2) Confr. § 597 *bis*, nota (1).

(3) Confr. Toullier, IV, 141 a 152.

(4) La divisione dell'eredità fra le due linee mena a risultamenti evidentemente ingiusti; perciocchè un parente collaterale nel dodicesimo grado può essere chiamato a dividere la eredità in concorso con un ascendente nel primo grado. La disposizione dell'art. 754 (S.) non ha che debolmente attenuata siffatta ingiustizia. Confr. altresì § 597 *bis*.

(1 *bis*) Confr. art. 137, 1696 e 1697 (143, 1542 e 1543). Nel codice, del pari che negli scrittori, la parola *successione* è assai d'ordinario adoperata in vece del vocabolo *eredità*, per indicare il patrimonio di una persona defunta. Vedi, fra gli altri: art. 724, 730, 731, 733, 741, 746 a 748, 750, 751, 765 a 769, 774 a 776, 788 a 791, 796, 803, 811, 870, 872, 873, 883 (645, 653 R., 654, S., 666 R., 668 e 669 RR. a 671 R., 672 R., 680 R. a 685 R., 691 a 693, 705 a 708, 713, 720, 730, 791, 793, 794, 803 (e)). Chabot, *Osservazioni preliminari*, n. 1. Confr. testo e nota (5) *infra*, pag. seguente.

(a) Non meno complicato che in Francia era nel reame di Napoli il sistema delle successioni legittime. La novella 118, che prima interamente imperava, avea poscia sofferta varie derogazioni del nostro patrio diritto, tanto scritto quanto consuetudinario. Così, la costituzione *In aliquibus*, e la consuetudine *Si moriatur aliquis vel aliqua*, escludevano la figliuola femmina dalla successione, quando esistevano figliuoli maschi; la consuetudine *Si quis vel si qua* avea riguardo all'origine ed alla natura de' beni, in ordine a' collaterali; e 'l patto di Capuano e Nido estendeva questa consuetudine alle successioni degli ascendenti.

(b) Prima che presso di noi venissero promulgate le LL. CC. nel 1819, avemmo un'altra legge successoria quella del 26 gennaio 1816, che rimase abolita al pubblicarsi delle dette LL. CC.

(c) Non può dirsi così delle LL. CC., le quali non ammettono la divisione fra le due linee.

(d) Non la morte civile, che presso di noi è abolita, ma la pena dell'ergastolo fa che si apra la successione di colui contro del quale questa pena venga pronunziata. Art. 16 LL. pen.

(e) Ad evitare ripetizioni inutili, le riforme saranno indicate quando verrà sviluppato ciascun articolo.

funto nel momento della sua morte, ad eccezione tuttavia di quelli che, sia a cagione della loro natura, sia giusta il titolo in virtù del quale fossero stati acquistati, sia finalmente in virtù di una disposizione speciale della legge, erano talmente inerenti alla persona di lui, che non sono neppur suscettivi di essere trasmessi a' suoi eredi (2).

Si può esser chiamato all'eredità di una persona trapassata, sia dalla legge, sia in virtù di una disposizione del defunto. Le disposizioni di questa natura non possono, in generale, aver luogo per convenzione, ma soltanto per testamento, vale a dire, per mezzo di una dichiarazione unilaterale di volontà, rivocabile fino alla morte di colui dal quale emana (3). Nondimeno, e per eccezione a questa regola, la legge permette le disposizioni a causa di morte per contratto di matrimonio, quando vengano fatte da uno dei futuri sposi in vantaggio dell' altro, o da terzi in vantaggio de' futuri sposi (4).

La successione è, nel significato più esteso di siffatta parola, la trasmissione della totalità o di una parte aliquota dell'eredità alle persone a cui questa è devoluta, sia dalla legge, sia dalla volontà dell'uomo. In questo senso, la successione è legittima, testamentaria o convenzionale.

In un significato meno esteso, la successione indica la trasmissione dell'eredità alle persone che vi si trovano chiamate dalla legge (5).

La successione legittima è regolare, allorchè l' eredità è devoluta ai parenti legittimi del defunto. È irregolare poi, allorchè l' eredità è devoluta a persone diverse da costoro (6).

Allato a queste successioni regolari ed irregolari, che si potrebbero comprendere sotto l'espressione generica di *successioni ordinarie*, viene a collocarsi ancora la successione anomala o straordinaria, conosciuta sotto la denominazione di dritto di riversione legale o di riversione successoriale *(de retour légal ou de retour successorial)*, in virtù del quale alcune persone sono, in determinati casi, chiamate a succedere, ad esclusione di ogni altro, nelle cose che sieno state donate al defunto o che questi abbia raccolte a titolo di successione (7).

Le persone chiamate o dalla legge o dalla volontà dell' uomo a raccogliere la totalità ovvero una parte aliquota di un' eredità, possono essere comprese sotto la generica espressione di *successori universali (sensu lato)*.

La parola *erede* indica specialmente i parenti legittimi del defunto, che raccolgono, in virtù della legge, tutta la sua eredità o una parte di questa (8).

Laonde, questa voce non si applica, in rigore, nè alle altre persone che la legge chiama, in dati casi, all' eredità (9); nè alle persone alle quali questa è

(2) Confr. art. 329 e 330, 352, 617, 625, 747, 951, 957; 1980 e 1982 (251 e 252, 276, 542 R. (*a*), 550, 670 R., 876, 882, 1852 e 1854 R. (*b*)). Chabot, sull' art. 724 (645). — Non conviene confondere la distinzione di cui si parla nel testo con quella che l' art. 1160 (1119) stabilisce fra i diritti che sono o no esclusivamente annessi alla persona. Confr. § 312, testo e nota (1), I, pag. 445 (*c*); § 359, testo e nota (2), I, pag. 561.

(3) Art. 791 e 1130 comb. 893 e 895 (708 e 1084, comb. 813 ed 815).

(4) Art. 1082, 1083 e 1093 (1038, 1039 e 1048).

(5) Confr. art. 711 e 732 (632 e 655 R. (*d*)). Vedi altresì nota (1) *supra*, pag. precedente.

(6) Vedi l' epigrafe del capo IV del titolo *delle Successioni*.

(7) Confr. art. 351, 352, 747 e 766 (275, 276, 670 R. e 681 R. (*e*)).

(8) Alcuna fiata la legge si serve delle parole *eredi legittimi* in contrapposto a quelle di *successori irregolari*. Confr. art. 724 (645). Ma l' addizione dell' epiteto *legittimi* è per lo meno sovrabbondante. Confr. testo, e nota seguente.

(9) Art. 338, 756, 778 e 773 (261, 674 R., 695, S. (*f*)). Evidentemente a torto il Toullier (IV, 284) chiama queste persone *eredi irregolari*. Nondimeno, convien notare che tanto nella legge, quanto presso gli autori, elleno si trovano spessissimo comprese sotto il nome di *eredi*. Confr. fra gli altri: art. 317, 725 a 730 ed 841 (239 R. (*g*), 646 R. a 653 R. (*h*) e 760); codice di procedura, art.

(*a*) V. la nota (*d*), I, pag. 276.
(*b*) V. la nota (*a*), pag. 52.
(*c*) Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (a), *ivi*.
(*d*) V. I, nota (*d*), pag. 192.
(*e*) Valga l' osservazione fatta nella nota (*e*), pag. precedente.

(*f*) V. però art. 685.
(*g*) V. la nota (*b*), pag. 349.
(*h*) Anche qui valga l'osservazione fatta nella nota (*e*), pag. precedente.— Pongasi mente che gli art. 647 e 648 sono altresì riformati, e che tra questi, vi ha gli art. 650 e 651, i quali sono nuovi.

devoluta, sia nella totalità, sia per una parte aliquota, in virtù della volontà dell'uomo (10). I primi si denominano successori irregolari (11); i secondi si appellano, sia legatari universali o a titolo universale, sia donatari universali o a titolo universale, secondochè vengano chiamati a raccogliere tutta l'eredità ovvero una parte di essa, o in virtù di un testamento, o in virtù di una disposizione contenuta in un contratto di matrimonio (12). Gli uni e gli altri possono, in quanto vengano opposti agli eredi, essere indicati col nome di *successori universali propriamente detti* (*seu* , *sensu stricto*).

Gli eredi sono, in tutta l'estensione della parola, i rappresentanti giuridici del defunto. Essi godono dell'investitura legale (*de la saisine legale*). Art. 724 (645).

In generale, i successori universali propriamente detti non rappresentano la persona del defunto e non godono dell'investitura legale (13). Essi dunque sono obbligati di domandare agli eredi il rilascio della parte che loro proviene, o, secondo le circostanze, di farsi immettere dal giudice in possesso dell'eredità (14). Ma da un altro canto, non sono tenuti ai debiti ed a' pesi dell'eredità che fino alla concorrenza del loro emolumento, e non già sul loro proprio patrimonio (15).

In questa prima sezione verrà trattato soltanto della successione legittima, di cui, ad esempio del codice, ci occuperemo in primo luogo. Questo metodo trovasi additato dall'ordine naturale delle idee; perciocchè per diritto francese, a differenza di ciò che aveva luogo per diritto romano, la successione legittima esclude, per regola generale, la successione testamentaria, e la successione contrattuale è di sua natura tutta eccezionale.

§ 590.

Dell' apertura della successione.

La successione si apre per la morte naturale o civile: in altri termini, la trasmissione dell'eredità di una persona avviene nell'istante medesimo in cui questa persona si muoia naturalmente, o incorra definitivamente nella morte civile (16). Art. 718 e 719 (638 e 639 R. R. (*c*)) (17).

59, comma 6 (151, comma 5, LL. di pr. civ.); § 359 *ter*, nota (5), 1, pag. 570; § 546 *bis*, nota (2 *bis*), pag. 364; § 590, nota (1), pag. seguente; § 591, nota (1).

(10) L'osservazione fatta nella nota precedente va qui ancora applicata. Dobbiamo aggiugnere, che le persone di cui ora parliamo sono alcune volte chiamate eredi instituiti o testamentari. Confr. art. 1002, 1037 e 1042 (928 R. (*a*), 992 e 997). Ed in realtà, sonovi alcuni casi, ne' quali esse godono delle stesse prerogative degli eredi propriamente detti, e sono sottoposte alle stesse obbligazioni. Confr. art. 724 comb. 1006, 1082 e 1093 (645 comb. 932 R. (*b*), 1038 e 1048), e nota (13) *infra*, pag. presente.

(11) Questa denominazione che non si trova nella legge è additata dall'analogia. Confr. nota (6) *supra*, pag. precedente.

(12) Confr. art. 1004 a 1009; 1011 a 1013, 1084 e 1085 (930 a 935 RR. (*d*); 965 R. (*e*) a 967, 1040 e 1041).

(13) Questa regola riceve eccezione in favore dei legatari e de' donatari universali, quando non esistano eredi di riserva. Art. 1006, 1082 e 1093 (932 R. (*f*), 1038 e 1048). Confr. § 577.

(14) Confr. art. 770 e seg., 1004, 1007, 1008, 1011, 1014 (686 e seg. (*g*), 930 R. (*h*), 933 R. (*i*), 934, 965 R. (*k*), 968).

(15) Confr. §§ 638 a 640.

(16) Confr. art. 25 e 26 (S. (*l*), 29 R. (*m*)); § 163 e 164.

(17) Confr. art. 720 a 722 (641 R. (*n*) a 643); § 85.

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 490.

(*b*) V. la nota (*a*), 1, pag. 225.

(*c*) C. C., art. 718 « Le successioni si aprono per la morte naturale o civile »; — art. 719 « La successione si apre per la morte civile dal momento in cui vi s'incorre, in conformità delle disposizioni dalla sezione II del capo II sotto il til. *del godimento e della privazione de' diritti civili*

LL. CC., art. 638 « Le successioni si aprono per la morte naturale, o per condanna portante la privazione de' diritti civili »; — art. 639 « La successione per condanna portante la privazione de' diritti civili è aperta dal momento in cui questa viene inflitta, in conformità delle disposizioni della sez. II del cap. II *della privazione de' diritti civili*, lib. I, tit. I ». — V. la nota (*d*), pag. 490.

(*d*) (*e*) L'osservazione fatta nella detta nota (*e*), pag. 490. Diciamo soltanto che i nostri articoli cumulano le espressioni *erede scritto o legatario universale*, mentre negli articoli del C. C. si fa uso della sola espressione: *legatario universale*.

(*f*) V. la detta nota (*a*), 1, pag. 225.

(*g*) Anche gli art 687 e 688 sono riformati. L'art. 773 del C. C. è stato espresso.

(*h*) V. sopra, la nota (*d*), pag. presente.

(*i*) Vedremo la riforma a suo luogo.

(*k*) V. sopra la detta nota (*d*), pag. presente.

(*l*) V. l'art. 16 delle LL. penali, e la nota (*d*), pag 490.

(*m*) V. I, nota (*e*), pag. 185.

(*n*) V. I, nota (*a*), pag. 100.

La successione si apre nel luogo in cui il defunto aveva il suo domicilio nel tempo della sua morte. Art. 110 (115). Dinanzi al tribunale nel cui ambito giurisdizionale questo luogo si trovi situato, debbono essere portate (art. 822; cod. di procedura, art. 59, comma 6 (art. 741; art. 151, comma 5, LL. di pr. civ.)):

1.° Le domande concernenti i beni ereditari, fino alla divisione inclusivamente, allorchè sieno dirette da uno degli eredi o successori universali (1) contro gli altri eredi o successori universali (2).

2.° Le domande relative alla garentia delle quote fra condividenti, e quelle tendenti alla rescissione della divisione (3).

3.° Le azioni personali intentate, prima della divisione, dai creditori del defunto (4), e le domande relative all' esecuzione delle disposizioni a causa di morte fatte da costui, allorchè tali domande vengano istituite prima della divisione (5).

Se il defunto non abbia lasciato che un solo erede, le domande istituite contro di costui, sia dai creditori del defunto, sia dai legatari o dai donatari per causa di morte, debbono essere portate dinanzi al tribunale del domicilio di questo erede (6).

Dacchè la successione siesi aperta, è permesso ai vari interessati, ed è anzi in dati casi ingiunto ad alcune persone, di richiedere i provvedimenti tendenti alla conservazione dell' eredità (7).

(1) La parola *erede*, di cui si vale il comma 6 dell' art. 59 del codice di procedura (comma 5 dell' art. 151 LL. di pr. civ.), vi è evidentemente adoperata *sensu lato*, per indicare tutti i successori universali. Confr. § 589, nota (9), pag. 491.

(2) Tali sono, principalmente, le domande di divisione o di esposizione all' incanto, e le domande di rendimento di conti istituite, prima della divisione, da uno degli eredi o successori universali contro quello che abbia amministrata l' eredità comune. Ric. rig., 1 luglio 1817, Sir., XVII, 1, 315. — Se nel dividere l' eredità, si fossero nondimeno rimaste nell' indivisione alcune delle cose che facciano parte di questa eredità, la domanda ulteriore tendente alla divisione di tali cose dovrebb' essere istituita dinanzi al foro ordinario. Questa domanda non costituirebbe più un' azione *familiae erciscundae*, ma soltanto un'azione *communi dividundo*. L. 20, § 4, *D. Famil. ercis.* (10, 2). Merlin, *Rep.*, *p. Licitation* (incanto), § 2, n. 2. Chabot, sull' art. 822 (741), n. 3. Vazeille, sull' art. 822 (741), n. 7. Duranton, VII, 137 (IV, p. 81. ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 11 maggio 1807, Sir., VII, 1, 267.

(3) Tale si è la disposizione precisa del comma 2 dell' art. 822 (741) del codice civile. Ma siccome l'art. 59, comma 6, del codice di procedura (151, comma 5, LL. di pr. civ.) non ripete questa disposizione, il Duranton (VII, 135 e 136; IV, p. 80, ediz. Hauman e C.) ne inferisce, che esista fra questi due articoli un' antinomia, almeno apparente, che egli si studia di torre via limitando l' applicazione del comma 2 dell' art. 822 (741) al caso in cui la divisione sia stata fatta giudizialmente. Noi crediamo che il Duranton abbia mal compreso lo spirito dell' art. 59, comma 6 del codice di procedura (151, comma 5, LL. di pr. civ.), il cui scopo non è quello di restringere ma di rendere generiche e di estendere le disposizioni dell'art. 822 (741) del codice civile. Le domande di rescissione e di garentia menzionate nel testo hanno evidentemente per risultamento il sospendere la consumazione definitiva della divisione, o almeno il modificarne gli effetti. Queste domande per conseguente rientrano nella categoria di quelle di cui è parola nel comma 6 dell'art. 59 del codice di procedura (comma 5 dell' art. 151, LL. di pr. civ.). Confr. Vazeille, sull' art. 822 (741).

(4) Così, le azioni reali debbono essere portate dinanzi al foro ordinario, quando anche sieno istituite da' creditori del defunto. Tali sarebbero, a cagione d' esempio, le procedure di spropriazione forzata, e le domande per graduazione e per distribuzione del prezzo degl' immobili dell' eredità. Chabot, sull' art. 822 (741), n. 4. Toullier, IV, 414. Duranton, VII, 138 (IV, p. 81, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 29 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 84. Ric. rig., 8 o 18 aprile 1809, Sir., IX, 1, 226, e XV, 1, 194. — A maggior ragione, le azioni reali istituite da terzi non creditori, come, per esempio, le azioni di rivendicazione, debbono essere portate dinanzi al foro ordinario. Duranton, *luogo cit.*

(5) Chabot, sull' art. 822 (741), n. 1.

(6) Chabot, sull' art. 822 (741), n. 6. Toullier, IV, 414. Ric. rig., 18 giugno 1807, Sir., VII, 1, 425. Vedi tuttavia Vazeille, sull' art. 822 (741), n. 8.

(7) Confr. art. 819 ad 821 (738 a 740). Codice di procedura art. 907 e seg. (984 e seg. LL. di pr. civ. (a)). Besanzone, 9 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 129.

(a) Tra questi articoli ve ne sono alcuni riformati. Confr. legge del 23 novembre 1819, art. 93; rescritto del 23 dicembre 1827; ordinanza reale del 26 gennaio 1831, art. 8, num. 950 a 953.

CAPO PRIMO.

DELLA INCAPACITA' E DELLA INDEGNITA' IN MATERIA DI SUCCESSIONE (1).

§ 591.

Nozioni generali.

Appellasi incapace, in materia di successione, quegli che non riunisca in sè, nel momento dell' apertura della successione, le qualità alle quali la legge ha subordinato il diritto di succedere ad una persona qualunque.

Si denomina indegno, in materia di successione, quegli che, in pena della sua condotta verso il defunto o verso la memoria di lui, sia stato con una sentenza dichiarato decaduto dal diritto di succedergli.

L' incapacità produce il suo effetto di pieno diritto, ed impedisce l' investitura ereditaria *(la saisine héréditaire)* (2).

L' indegnità non produce il suo effetto che quando una sentenza l' abbia dichiarata. Essa fa cessare, in questo caso, la investitura ereditaria, che il fatto illecito per ragione del quale l' indegnità fosse stata pronunciata, non aveva da sè medesimo impedita (3).

Quegli che è incapace di succedere non può esser chiamato a raccogliere l' eredità di chicchessia.

Quegli che sia stato dichiarato indegno di succedere è escluso soltanto dall' eredità della persona verso la quale siesi renduto reo della colpa che ha fatta pronunziare la sua indegnità (4).

Del resto, l' indegnità e l' incapacità hanno ciò di comune, che possono essere proposte da qualunque persona legalmente interessata a farle valere, e soprattutto dagli altri eredi o successori universali (5), del pari che dai creditori di costoro (6).

(1) Le disposizioni contenute, riguardo a ciò, negli art. 725 e 730 (646 R. (*a*), e 653 R. (*b*)) vanno applicate non solo agli eredi, ma ancora ai successori irregolari. Il che risulta tanto dallo spirito col quale questi articoli sono stati conceputi, quanto dal posto che occupano nel codice. *Nec obstant.* art. 727, n. 3, e 728 (648, R., n.° 5 (*c*), e 649): la parola *erede* è in essi adoperata *sensu lato*. Ma gli art. 725 a 730 (646 a 653 RR (*d*)) non debbono essere estesi ai legatari ed a' donatari, i quali si trovano sotto questo rapporto regolati da disposizioni speciali. Confr. art. 25, comma 3; 906, 912 e 1046 comb. 955 (S. (*e*); 822 R. (*f*). 828 R. (*g*), e 1001 comb. 880). Belost-Jolimont, sopra Chabot, osserv. 3, sull' art. 730 (653 R. (*h*)). Vedi tuttavia Favard, *Rep.*, *p.* Indegnità, I. § 8, pag. 72.

(2) Duranton, VI, 65 (III, p. 257, ediz. Hauman e C.).

(3) Duranton, IV, 65 e 115 (III, p. 257 e 275, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 113.

(4) Da ciò risulta, a cagion d'esempio, che se Pietro sia stato per causa d' indegnità escluso dall'eredità di Giovanni, e quest' eredità sia stata devoluta a Paolo, Pietro potrà, nella qualità di erede di quest' ultimo, raccogliere i beni che facevano originariamente parte dell' eredità onde fu escluso, e che sono attualmente confusi nell' eredità alla quale si trova chiamato. L. 7, *D. de His quae ut indig.* (34, 9). Chabot, sull' art. 730 (653 R. (*i*)), n. 2. Merlin, *Rep.*, *p.* Indegnità, § 2. Duranton, VI, 114 (III, p. 275, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 59. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 277, n. 26.

(5) Chabot, sull' art. 727 (648 R. (*k*)), n. 21. Duranton, VI, 119 e 120 (III, p. 275 e 276, ediz. Hauman e C.).

(6) Favard, *Rep.*, *p.* Indegnità, n. 11. Confr. § 312. Vedi tuttavia in senso contrario: Chabot, *luogo cit.*; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 277, n. 20. Vedi ancora Duranton, VI, 120 (III, p. 276, ediz. Hauman e C.).

(*a*) Nel nostro art. 646 non si parla del *morto civilmente*.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 386.

(*c*) Art. 727 C. C. « Sono indegni di succedere, e come tali esclusi dalle successioni; — 1. colui che fosse stato condannato per avere ucciso o tentato di uccidere il defunto; — 2. colui che avesse promossa contro il defunto un' accusa di delitto capitale, giudicata calunniosa; — 3. l' erede in età maggiore, che informato della uccisione del defunto, non l' avesse denunziata alla giustizia ».

Art. 648 LL. CC. « Sono indegni di succedere, e come tali esclusi dalle successioni: — 1. colui che fosse stato condannato per avere ucciso o tentato di uccidere il defunto; — 2. colui che avesse promosso contro il defunto un' accusa di delitto capitale; — 3. quegli che avesse costretto il testatore a disporre, mentre non voleva, o diversamente da quel che voleva; — 4. colui che avesse vietato con violenza al defunto di far testamento; — 5. l' erede in età maggiore, che, essendo consapevole della sua qualità di erede, ed informato della uccisione del defunto, non l' avrà denunziato alla giustizia entro sei mesi dal giorno della scienza, eccetto quando il pubblico ministero abbia di ufficio proceduto ».

(*d*) V. le note (*a*), pag. precedente, (*a*) pag. 386, e (*g*), pag. 401.

(*e*) Ma confr. l' art. 16 delle LL. pen., pel condannato all' ergastolo.

(*f*) V. I, nota (*b*), pag. 100.

(*g*) V. I, nota (*b*), pag. 96.

(*h*) V. la detta nota (*a*), pag. 386.

(*i*) V. la detta nota (*a*), pag. 386.

(*k*) V. la nota (*c*), pag. precedente.

§ 592.

Delle condizioni la cui mancanza trae seco l'incapacità di succedere.

Per poter succedere, è necessario di esistere naturalmente e civilmente nel momento dell'apertura della successione. Art. 725 (646 R. (*a*)).

Laonde, sono incapaci di succedere:

1.° Quegli che non era ancora concepito nel momento dell'apertura della successione (1), vale a dire, il figliuolo che non sia venuto alla luce se non trascorso il trecentesimo giorno, dopo, e non compreso quello in cui la successione siesi aperta (2).

2.° Il fanciullo che sia nato morto, e quello che, nato vivente, siesi morto, per effetto di non vitalità, in un'epoca più o meno vicina alla sua nascita (3).

3.° L'individuo che era definitivamente incorso nella morte civile nell'epoca dell'apertura della successione (*d*) (4).

Gli stranieri, che l'art. 726 (647 R. (*e*)) dichiarava, in generale, incapaci di succedere in Francia, furono rilevati da questa incapacità dalla legge del 14 luglio 1819 (*f*) (5).

Non si debbono ammettere altre cause d'incapacità fuori di quelle che risultano dalle disposizioni testè menzionate.

§ 593.

Delle cause d'indegnità.

Nella indegnità s'incorre, art. 727 (648 R. (*g*)):

1.° Da colui che sia stato condannato (6) per avere volontariamente (7) ucciso o tentato di uccidere il defun-

(1) Il figliuolo semplicemente concepito è capace di succedere, *Quia infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodo eius agitur.* Confr. § 80.

(2) Art. 315 (237). La disposizione di questo articolo dev'essere applicata in materia di successione, del pari che in materia di filiazione. Ammettendo il contrario, si perverrebbe ad inconseguenze troppo rivoltanti. Ora, siccome la presunzione stabilita dall'art. 315 (237) è assoluta, e milita tanto contro il figliuolo quanto in suo favore, ne siegue, da un canto, che il figliuolo nato dopo spirato il trecentesimo giorno a partire da quello in cui la successione siesi aperta, non è ammessibile a provare che il suo concepimento sia anteriore all'apertura della successione, e, da un altro canto, che niuno è ammesso a provare contro un figliuolo nato prima dello spirare del trecentesimo giorno a partire dall'epoca dell'apertura della successione, essere il concepimento di lui posteriore a quest'epoca. Confr. § 546, testo n. 2 e nota (5), pag. 358, testo n. 3, note (2), pag. 359, e (1), pag. 360. Malpel, nn. 27 e 28. Belost-Jolimont, su Chabot, oss. 1, sull'art. 725 (646 R. (*b*)). Duranton, VI, 71 e 72 (III, p. 259 e 260, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Filiazione, pag. 541 e seg. Parigi, 19 luglio 1819, Sir., XIX, 2, 213. Ric. rig., 8 febbraio 1821, Sir., XXI, 1, 4 4. Vedi tuttavia in senso contrario sull'ultima proposizione: Chabot, sull'art. 725 (646 R. (*c*)), nn. 5 e 6.

(3) Confr. § 80; § 546, testo n. 1 e note (4) a (6), pag. 356.

(4) Confr. art. 26 e 27 (29 e 30 RR. (*h*)); § 163 e 164.

(5) Confr. § 79. Vedi sulle restrizioni apportate dal secondo articolo della legge del 14 luglio 1819 al principio stabilito nel primo articolo di questa legge; Favard, *Rep.*, *p.* *Aubaina* (albinaggio), sez. 1; Corsica, 25 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 317.

(6) Nell'indegnità non s'incorre pel solo fatto dell'uccisione, ma soltanto in virtù della condanna pronunziata a cagione di questo misfatto. Da ciò risulta, che se per una causa qualunque l'omicidio non sia punibile (confr. codice penale, art. 64, 66, 327 a 329 (*i*)), o se la condanna dell'uccisore sia divenuta impossibile per effetto della sua morte o della prescrizione dell'azione pubblica (confr. codice d'instruzione criminale, art. 2, 637 e 638 (*k*)), egli non può più essere escluso come indegno dalla successione di colui al quale abbia volontariamente data o tentato di dare la morte. Chabot, sull'art. 727 (648 R. (*l*)), nn. 5, 6 ed 8. Merlin, *Rep.*, *p.* Indegnità, n. 2. Toullier, IV, 106 e 108. Duranton, VI, 90 a 93, e 97 (III, p. 267 e 269, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Indegnità, § 3. Malpel, nn. 39 e 45.

(7) La parola *volontariamente* non si legge, è vero, nell'art. 727 (648 R. (*m*)); ma quest'articolo esprime almeno implicitamente l'idea che noi abbiamo procurato di esprimere in un modo più chiaro inserendo tale parola nel nostro dettato. In fatti, a differenza dell'omicidio volontario (*n*), che costituisce un misfatto, l'omicidio involontario non costituisce che un delitto. Ora, siccome i tentativi di un delitto non sono, in gene-

(*a*) (*b*) (*c*) V. la nota (*a*), pag. precedente.

(*d*) V. la detta nota (*a*), pag. precedente. Confr. però l'art. 16, comma 2 delle LL. pen., relativo al condannato all'argastolo.

(*e*) V. I, nota (*a*), pag. 96.

(*f*) V. I, nota (*a*), pag. 94.

(*g*) V. la nota (*c*), pag precedente.

(*h*) V. I, nota (*c*), pag. 183, e la nota (*d*) di questa pagina.

(*i*) Confr. LL. pen., art. 61, 62, 64, 367 a 374.

(*k*) Confr. LL. di pr. pen., art. 613 e segg.

(*l*) (*m*) V. la nota (*c*), pag. precedente.

(*n*) L'omicidio volontario è chiamato *meurtre* dal C. pen.

to (1). Questa causa d'indegnità non si cancella nè per la prescrizione della pena (2), nè per la grazia fatta dal sovrano (3), nè col perdono che il defunto avesse accordato all' omicida (a) (4).

2.° Da colui che abbia promossa contro il defunto una denunzia o una querela *(plainte)* (5) capitale (6), che i tribunali competenti (7) abbiano giudicata calunniosa (p) (8).

rale, punibili, e non si saprebbe neppur concepire un tentativo di omicidio involontario, così conviene necessariamente inferirne che il legislatore assimilando nell'art. 727 (648 R. (b)) il tentativo al fatto stesso, non abbia avuto in vista fuorchè il caso in cui l'omicidio sia stato volontario. Confr. codice penale, art. 2, 3, 295, 304 e 319 (c). L'autore di un omicidio involontario è d'altronde più sventurato che colpevole, e le ragioni che han fatto pronunziare l'indegnità dell'omicida, vale a dire, dell'autore di un omicidio volontario non sono a lui adattabili. Chabot. sull'art. 727 (648 R. (d)), n. 4. Toullier, IV, 106. Duranton, VI, 94 (III. p. 258, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 727 (648 R. (e)), n. 3.

(1) *Quid*, se l'omicidio fosse stato dichiarato scusabile, e, in consegnenza di tale dichiarazione, l'omicida non fosse stato condannato che ad una pena correzionale? Confr. codice penale art. 321 a 326 (f). Non s'incorre meno nella indegnità; poichè l'autore di un omicidio dichiarato scusabile è sempre condannato per aver ucciso il defunto, o le considerazioni di equità invocate nella nota precedente non militano in suo favore. Lebrun, *delle Successioni*, lib. III, cap. IX, n. 2. Malpel, n. 42. Merlin, *Rep.*, *p.* Indegnità, n. 3. Vedi tuttavia in senso contrario: Chabot, sull'art. 727 (648 R. (g)), n. 7; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 727 (648 R. (h)); Duranton, VI, 95 (III, p. 268, ediz. Hauman e C.); Delvincourt, II, p. 70; Poujol, sull'art. 727 (648 R. (i)), n. 4. (*Quid*, se la morte sia stata data in duello? V. Duranton. VI, 96: III, p. 268, ediz. Hauman e C. Pel Belgio, v. *ibid*, nota degli editori belgi.)

(2) Altro cosa è la prescrizione della pena pronunziata, ed altra cosa la prescrizione dell'azione tendente a farla pronunziare. Confr. codice d'istruzione criminale, art. 635 e 637 (k); nota (6) *supra*, pag. precedente. Toullier, IV, 108. Duranton, VI, 98 (III, ediz. Hauman e C.). Chabot, sull'art. 727 (648 R. (l)), n. 10.

(3) Maleville, sull'art. 727 (648 R. (m)). Chabot, sullo stesso articolo, n. 9. Delvincourt, II, p. 70. Toullier, IV, 107. Duranton, *luogo cit.* Malpel, n. 43.

(4) Chabot, sull'art. 727 (648 R. (n)), n. 11. Delvincourt, II, p. 75 a 76. Vazeille, sull'art. 727 (648 R. (o)), n. 9. Vedi in senso contrario: Malpel, n. 62.

(5) Il termine *accusa*, di cui si vale l'art. 727 (648 R. (q)), non è bene scelto. Il diritto di accusare, nel senso proprio di questa parola, non s'appartiene che ai magistrati incaricati della pubblica vendetta. I semplici cittadini non hanno che la via della denunzia o della querela. Confr. codice d'istruzione criminale, art. 30, 31, 63 e 66 (r). Chabot, sull'art. 727 (648 R. (s)), n. 12. Delvincourt, sullo stesso articolo. Duranton, VI, 103 (III, p. 271, ediz. Hauman e C.).

(6) Deesi intendere per denunzia o querela capitale quella che può avere per risultamento il far condannare la persona, contro di cui sia diretta, alla morte naturale o ad una pena che tragga seco la morte civile. Confr. codice penale, art. 7, 12 e 18 (t). *Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* L. 103, *D. de V. S.* (50, 16). *Nouveau Denisart*, *p.* Capitale. Ferrière, *Dizionario di dritto*, *p.* Pena capitale. Merlin, *Rep.*, *p.* Pena, n. 1. Maleville, sull'art. 727 (648 R. (u)). Toullier, IV, 109. Duranton, VI, 105 a 106 (III, p. 271, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 47. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 727 (648 R. (v)). Secondo il Delvincourt (II, p. 71), lo Chabot, (sull'art. 727 (648 R. (x)), n. 13) e'l Poujol sull'art. 727 (648 R. (y)), n. 8), dovrebbesi riguardare siccome capitale ogni denunzia o querela di tal natura da far pronunziare una pena afflittiva ed infamante, ed anche una pena semplicemente infamante. Confr. codice penale, art. 7 ed 8 (z). Il che, a parer nostro, è un dare troppa estensione alle espressioni della legge in una materia che non comporta interpretazione estensiva.

(7) Confr. codice d'instruzione criminale, art. 358 e 359; codice penale, art. 373 e 374, comb. codice d'instruzione criminale, art. 1 a 3 e 179 (aa); Duranton VI, 107 (III, p. 272, ediz. Hauman e C.); Merlin, *Rep.*, *p.* Riparazione civile, § 2, n. 3; Chabot, sull'art. 727 (648 R. (bb)), n. 14; Malpel, n. 48; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 274, n. 12.

(8) Non conviene confondere l'azione tendente a far dichiarare calunniosa la denunzia che sia

(a) Confr. però, quanto al perdono per parte del defunto, l'art. 650 delle LL. CC., il quale è nuovo, e stabilisce che « L'erede, mal grado l'incorsa indegnità, può essere ammesso a succedere, quando il defunto espressamente lo avesse abilitato ». — L'abilitazione poi non può aver luogo che con un atto autentico, o con un testamento fatto con piena libertà. Art. 651.

(b) V. la nota (e), pag. 494.

(c) V. LL. pen., art. 2, 71, 348, 352 e 375.

(d) (e) V. la detta nota (e), pag. 494.

(f) V. LL. pen., art. 377 e segg.

(g) (h) (i) V. la nota (e), pag. 494.

(k) V. LL. di pr. pen., art. 613 e segg.

(l) (m) (n) (o) V. la detta nota (e), pag. 494.

(p) Queste espressioni « giudicate calunniose » di cui fa uso l'art. 727 del C. C., sono state cancellate dal nostro art. 648.

(q) V. la nota precedente.

(r) V. LL. di pr. pen., art. 33 a 35, 138 e segg.

(s) V. la nota (e), pag. 494.

(t) V. LL. pen., art. 1, 3, 16 e 17.

(u) (v) (x) (y) V. la nota (e), pag. 494.

(z) Abbiamo altre volte fatto osservare che secondo le nostre LL. pen., ogni pena è infamante, essendo l'infamia annessa soltanto al reato. V. art. 1, comma 2, delle dette LL.

(aa) V. LL. pen., art. 186; LL. di pr. pen., art. 24 e segg.

(bb) V. la detta nota (e), pag. 494.

3.° Da colui, che essendo istruito dell' uccisione (1) del defunto, non l'abbia denunziata (2) alla giustizia, tostochè siegli stato ciò moralmente possibile (a) (3). La mancanza di denunzia non può essere opposta al minore (4). Non può esserlo maggiormente al coniuge dell' uccisore, a' suoi ascendenti o discendenti, a' suoi affini in linea diretta, ai suoi fratelli e sorelle, a' suoi zii e zie, a' suoi nipoti ed alle sue nipoti, nè ai suoi affini negli stessi gradi (5). Art. 728 (649).

Le cause di sopra menzionate sono le sole per ragione delle quali l' indegnità possa e debba essere pronunziata (l) (6).

stata fatta contro il defunto, coll'azione tendente a far pronunziare l' indegnità del denunziante. Queste due azioni sono intieramente distinte l'una dall'altra. Nondimeno, l'ammessibilità della seconda è subordinata alla decisione della prima. D' onde siegue, che se questa trovisi estinta per la prescrizione, quella è egualmente non ammessibile. Ma importa poco che la denunzia non sia stata giudicata calunniosa fuorchè sulla sola instanza del pubblico ministero, e senza l'intervento della parte offesa. Da ciò deesi conchiudere che il denunziante potrebbe essere escluso, siccome indegno, dalla successione del defunto, sebbene costui gli avesse perdonato. A maggior ragione sarebbe così, se il perdono non fosse intervenuto fuorchè dopo la decisione del delitto di calunniosa denunzia. Confr. Chabot, sull' art. 727 (648 R. (b)), n. 15; Duranton, VI. 108 e 109 (III, p. 272, ediz. Hauman e C.); Malpel, n. 62 (c).

(1) Confr. codice penale, art. 293 (d).

(2) A differenza delle leggi antiche, le quali richiedevano una perseguitazione criminale, il codice non domanda che una semplice denunzia. Non esige d'altronde che la denunzia dell'uccisione, e non già quella dell'uccisore. Maleville, sull'art. 727 (648 R (e)). Chabot, sullo stesso articolo, n. 16. Duranton, VI, 111 (III, p. 273, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 62.

(3) La legge non avendo indicato il termine, tra'l quale la denunzia debba essere fatta (f), spetta al giudice il decidere, e tenore delle circostanze, se l'erede o il successore irregolare, che non abbia denunziata l' uccisione del defunto, sia o no colpevole di negligenza riguardo a ciò. Maleville, sull' art. 727 (648 R. (g)). Delvincourt, II, p. 72. Chabot, sull'art. 727 (648 R. (h)), n. 19. Duranton, VI, 113 (III, p. 274, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 727 (648 R. (i)), n. 12. Malpel, n. 53.

(4) Ma l'erede o il successore irregolare, minore nel tempo dell'apertura della successione, è, dopo la sua maggiore età, tenuto, sotto pene d'indegnità, a denunziare l'uccisione del defunto, laddove non siesi ancora per questa proceduto. Chabot, sull' art. 727 (648 R. (k)), n. 17. Duranton, VI, 112 (III, p. 274, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia in senso contrario: Poujol, sull' art. 727 (648 R. (m)), n. 11.

(5) La nostra compilazione differisce da quella dell' art. 728 (649), il quale non esprime esattamente l' idea del legislatore. Di fatti, l' art. 728 (649) era dapprima concepito così. « La mancanza di denunzia non può essere opposta agli ascendenti e discendenti dell' uccisore, *nè a' suoi affini in linea retta*, nè al suo coniuge, nè a' suoi fratelli ed alle sue sorelle, nè a' suoi zii ed alle sue zie, nè a suoi nipoti ed alle sue nipoti ». Per tal guisa, l' eccezione trovavasi ristretta agli affini in linea retta. Ma il tribunato dumandò che si estendesse agli affini in linea collaterale; che in conseguenza si sopprimessero, nel mezzo dell'articolo, le parole *nè a' suoi affini in linea retta*, e che loro si surrogassero, alla fine della disposizione, le espressioni *nè agli affini di lui nello stesso grado*. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 72, art. 12; p. 160, n. 7. Questa domanda fu evidentemente presa in considerazione; perciocchè la sostituzione proposta venne effettuata; ma in vece di porsi nel fine dell' articolo le espressioni: *nè a' suoi affini nello stesso grado*, furono riportate, per inavvertenza, nel luogo che occupavano le parole: *nè a' suoi affini in linea retta*, a cui furono sostituite. Chabot, sull' art. 728 (649), n. 1. Delvincourt, II, p. 72. Duranton, VI, 110, nella nota (III, p. 273, nota 2, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 273, n. 18. Poujol, sull' art. 728 (649), n. 2. Malpel, n. 50.

(6) Giusta l'antica giurisprudenza, le cause di indegnità erano abbandonate alla estimazione dei tribunali. Il codice ha fatto cessare questo arbitrio. Il giudice non può oggidì pronunziare l' indegnità fuori dei casi preveduti dall' art. 727 (648 R. (n)), e deve dichiararla in ciascuno di questi casi. Maleville, sull'art.727 (648 R. (o)). Chabot sullo stesso articolo, n. 12. Toullier, IV, 105. Duranton, VI, 114 (III, p. 275. ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 273, n. 2. Così, per esempio, le persone che avessero impedito al defunto di fare un testamento non incorrerebbero nell' indegnità (p), ma potrebbero essere convenute in giudizio per danni ed interessi. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. IV. Confr. § 647.

(a) Confr. l' interessante riforma portata in ordine a ciò del n. 5 del nostro art. 648. V. la nota (c), pag. 494.

(b) V. la nota (c), pag. 494.

(c) V. le note (o e p), pag. precedente.

(d) V. LL. pen., art. 348 e segg.

(e) V. la detta nota (c), pag. 494.

(f) Lo ha bene indicato il nostro art. 648.

(g) (h) (i) (k) V. la nota (c), pag. 494.

(l) V. le altre due nuove cause di indegnità di cui fanno parola i num i 3 e 4 del nostro art. 648. Confr. la detta nota (c), pag. 494.

(m, n) (o) V. la detta nota (c), pag. 494.

(p) V' incorrerebbero secondo il nostro art. 648, num. 4. V. la detta nota (c), pag. 494.

§ 594.

Degli effetti dell'incapacità e dell'indegnità.

L' incapacità producendo il suo effetto di pieno diritto, ne siegue, che se una persona incapace di succedere si fosse posta in possesso della totalità o di una parte della eredità alla quale sarebbe stata chiamata senza la sua incapacità, dev' essere assimilata ad un terzo che si fosse impadronito di beni ereditari ai quali non aveva alcun diritto.

L'indegnità per contro non producendo effetto se non quando sia stata pronunciata, deesi da ciò conchiudere, che insino a che non sia stata giudizialmente dichiarata, la persona che fosse incorsa in essa conserva tutti i diritti che le derivano dalla sua qualità di crede o di successore irregolare, e rimane da un altro canto sottoposta a tutte le obbligazioni che siffatta qualità le impone. Ella adunque può, sino a che la sua indegnità non venga giudizialmente dichiarata, agire contro i debitori dell' eredità, e reciprocamente essere ancor ella convenuta dai creditori di questa eredità.

L'erede o il successore irregolare, la cui indegnità sia stata dichiarata, è a considerarsi, in quanto concerne i suoi rapporti colle persone le quali debbano succedere al defunto, come se non avesse mai avuto alcun diritto all'eredità (1). È altresì legalmente reputato di non averla egli posseduta fuorchè di mala fede (2). Da queste due proposizioni discendono, fra le altre, le conseguenze seguenti:

1.° L' erede o il successore irregolare giudizialmente escluso dall' eredità è tenuto a restituire alle persone, alle quali questa eredità si trovi devoluta in conseguenza della sua indegnità, tutte le cose ereditarie di cui abbia preso possesso, una coi loro accessori e con gli accrescimenti che abbiano ricevuto (3).

2.° Deve egualmente restituire i frutti civili o naturali, e, in generale, tutti i prodotti che abbia percepiti o tratti dai beni dell'eredità, dopo l'apertura della successione. Art. 729 (652).

3.° Finalmente, è tenuto a bonificare gl'interessi di tutte le somme capitali provegnenti dall' attivo ereditario, a partire dalle epoche in cui le abbia riscosse, quando anche le avesse conservate nelle sue mani (4). Egli non può, in ordine alla restituzione dei frutti che

(1) Arg. art. 1183 (1136).

(2) Arg. art. 729, comb. 138 e 549 (652, comb. 144 e 474 R. (a)). L. 1, *C. de His quibus ut indig.* (6, 35). Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sul medesimo articolo, n. 1. Toullier, IV, 113. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 277, n. 23. Vedi tuttavia Malpel, n. 55.

(3) Confr. in quanto concerne le spese ed i deterioramenti fatti dall' indegno, § 218.

(4) Arg. art. 729 (652) comb. 1378 (1332). Domat, parte II, lib. 1, tit. 1, sez. III, n. 12. Delvincourt, II, p. 65 e 73. Merlin, *Rep.*, *p.* Indegnità, n. 15. Duranton, VI, 123 (III, p. 276, ediz. Hauman e C.). Vazeille, sull' art. 729 (652), n. 1. Vedi tuttavia Toullier, IV, 114; Malpel, n. 56; Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 277; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 729 (652). Secondo questi autori, l' indegno non dovrebbe gl' interessi delle somme che avesse riscosse come detentore dell' eredità, fuorchè dal giorno della domanda. Essi invocano in appoggio della loro opinione il principio generale stabilito dall'art. 1153, comma 3 (1107 R., comma 3 (b)), senza por mente che qui ci troviamo precisamente nell' ipotesi eccezionale preveduta da questo articolo. Se il debitore di una somma di danaro non ne deve, per regola generale, gl'interessi, fuorchè dal giorno della domanda giudiziale, egli è perchè, per regola generale, non può essere costituito in mora se non per mezzo di una somigliante dimanda. Ma altrimenti avviene nell'ipotesi in cui versiamo; poichè, da un canto, l' indegno è legalmente considerato siccome possessore di mala fede, secondochè è ciò riconosciuto dalla maggior parte degli autori, e soprattutto dal Toullier e dal Dalloz *(luoghi citt.)*, e, da un altro canto, il possessore di mala fede è costituito in mora di pieno diritto per la ricezione della cosa che possiede di mala fede. Confr. art. 1302, comma 4 (1256, comma 4) e § 308, nota (1), I, pag. 434. L'art. 1378 (1332) non è che una conseguenza di quest' ultimo principio; e l'art. 729 (652) dev'essere interpretato nel medesimo senso. Del resto, noi siamo forzati a convenire, che impropriamente il Duranton invochi in appoggio dell'opinione che noi insieme con lui difendiamo, la legge 1a del codice *de His quibus ut indig.* (6, 35), la quale è del tutto contraria al nostro modo di vedere. Ma questa legge non potrebbe prevalere contro le disposizioni del codice.

(a) V. I, nota (a), pag. 224.

(b) V. I, nota (a), pag. 435.

abbia percepiti, o in ordine al pagamento degl' interessi delle somme che abbia riscosse, opporre la prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 2277 (2418) (1). Deve anzi, a partire dal giorno in cui sieno stati domandati (2), gl' interessi degl' interessi e dei frutti di cui abbiamo ora parlato.

4.° Da un altro canto, i crediti che l' erede o il successore irregolare, escluso per causa d' indegnità, aveva contro l' eredità, rinascono come se non fossero stati mai estinti colla confusione (3).

5.° L' indegno ha diritto inoltre alla rimborsazione di tutte le somme che abbia sborsate per soddisfare i debiti dell' eredità; e ciò cogl' interessi dal giorno de' pagamenti, allorchè questi debiti erano scaduti o portavano essi pure interessi.

Ne' suoi rapporti co' terzi, quegli il quale sia stato escluso dalla successione per causa d' indegnità deesi considerare come se fosse stato legalmente investito dei diritti che egli ripeteva dalla sua qualità di erede o di successore irregolare, sino al momento in cui la sua indegnità sia stata dichiarata. Così, le vendite che egli avesse fatte, le ipoteche e le servitù che egli avesse costituite nel tempo intermedio, sono valide rispetto ai terzi, e soltanto possono dar luogo ad un' azione di danni ed interessi contro di lui (4). Questo principio si applica eziandio alle disposizioni a titolo gratuito (5). Nondimeno, le alienazioni a titolo oneroso o gratuito, le ipoteche e le servitù, alle quali l'indegno abbia consentito, possono essere rivocate a domanda delle parti interessate, allorchè sieno state la conseguenza di un concerto fraudolento tra costui ed i terzi coi quali egli abbia contrattato (6).

L'indegnità nella quale sia incorsa una persona non può essere opposta a' suoi discendenti, allorchè costoro vengano per proprio diritto, senza aver bisogno del soccorso della rappresentazione (*f*), alla successione di colui rispetto al quale il loro autore sia stato dichiarato indegno (7).

(1) Chabot, sull' art. 729 (652), n. 2. Duranton, IV, 363, e VI, 122 (II, p. 353, e III, p. 276, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 57.

(2) Art. 1155 (1108 (*a*)). Confr. § 308, testo e nota (10), pag. 439.

(3) Le leggi romane che contenevano una disposizione contraria (Confr. L. 8, 17, 18, § 1, *D. de His quae ut indig.*, 34, 9; L. 29, § 2, *D. de Jure fisci*, 49, 14) non sono state mai ricevute in Francia. Rousseaud de la Combe. *Raccolta di giureprudenza, p.* Indegnità, n. 10. Lebrun, *delle Successioni*, lib. III, cap. IX, n. 25. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sull'art. 730 (653 R. (*b*)), n. 3. Toullier, IV, 116. Duranton, VI, 124 e 125 (III, p. 276, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 58.

(4) *Dominium revocatur ex nunc.* Arg. art. 958 (883). Maleville, sull' art. 729 (652). Delvincourt. II, p. 73. Chabot, sull'art. 727 (648 R. (*c*)), n. 22. Belost-Iolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 727 (648 R. (*d*)). Toullier, IV, 115. Merlin, *Rep.*, *p.* Indegnità, § 15. Favard, *Rep.*, *p.* Indegnità, § 12. Duranton, VI, 126 (III, p. 277, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 60. Poujol, sul l' art. 727 (648 R. (*e*)), n. 14.

(5) *Haeres et donatarius certant ambo de lucro captando, et in pari caussa melior est conditio possidentis.* Duranton, VI, 127 (III, p. 277, ediz. Hauman e C.). Vedi tuttavia in senso contrario: Chabot, sull'art. 727 (648 R. (*g*)), n. 23; Malpel, n. 61; Poujol, sull' art. 727 (648 R. (*h*)), n. 14.

(6) Arg. art. 1382 (1336), comb. art. 958 (883). Il risarcimento più naturale del danno cagionato da un concerto frodolento di simil natura, è la restituzione delle cose alienate dall' indegno, e l' annullamento dei pesi da lui creati. Allorchè un tale risarcimento sia possibile, il giudice deve ordinarlo in virtù dell' art. 1382 (1336). Questo è ciò che risulta eziandio, per analogia, dalle disposizioni dell' art. 958 (883). La sola differenza che corre fra l' ipotesi di quest' articolo e quella di cui ragioniamo attualmente, si è che, nella prima, l' acquirente è legalmente considerato di mala fede, sol perchè abbia contrattato col donatario posteriormente all' inscrizione della domanda di rivocazione, mentre, nella seconda, non esiste alcuna presunzione legale di simil fatta, e la quistione di buona o mala fede è interamente abbandonata alla estimazione del giudice. Confr. gli autori citati nella nota (4), pag. presente (*i*).

(7) Ma non possono, in verun caso, vale a dire, quando ancora la rappresentazione fosse possibile per effetto della premorienza dell'indegno, reclamare, in qualità di rappresentanti di costui,

(*a*) V. 1, nota (*k*), pag. 439.

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 386.

(*c*) (*d*) (*e*) V. la nota (*c*), pag. 494.

(*f*) Secondo il nostro art. 653, non può esser loro opposta neppur quando, per succedere, abbiano bisogno di rappresentare l' indegno. V. la nota (*a*), pag. 386. È questa una eccezione al principio che non si può rappresentare il vivente, introdotta dalle LL. CC. in favore dell' innocenza.

(*g*) (*h*) V. la detta nota (*c*), pag. 494.

(*i*) Nella ediz. di Brusselles si cita la nota (5) di questa pagina.

CAPO SECONDO.

DELL' ORDINE DELLE SUCCESSIONI (1).

I. DELL'ORDINE COL QUALE GLI EREDI SONO CHIAMATI A SUCCEDERE, OVVERO, DELLA SUCCESSIONE REGOLARE.

§ 595.

Nozioni preliminari.

Le persone che la legge chiama alla successione regolare sono i parenti legittimi del defunto sino al dodicesimo grado inclusivamente (*a*) (2), senza alcuna differenza fra gli agnati ed i cognati, fra i parenti di sesso mascolino e quelli di sesso femminino, fra i primogeniti e gli ultro-geniti (3). Art. 731 , 745 e 755, comma 1 (654, 667 R. (*b*), e 673, comma 2 , R. (*c*)).

L' eredità viene trasmessa giusta un solo e medesimo ordine di successione. Quest'ordine è del tutto independente dalla natura e dall'origine dei beni che la compongono. Non si tiene , sotto questo rapporto, alcun conto delle distinzioni per lo innanzi ammesse tra gl'immobili ed i mobili , fra i beni propri o gli acquisiti (*entre les propres et les acquêts)*, fra i beni paterni ed i materni. Art. 732 (655 R. (*f*)) (4).

a. *Specialità.*

§ 596.

Delle varie classi di eredi.— Del loro grado rispettivo. — Dell' ordine giusta il quale gli eredi di una stessa classe sono chiamati a succedere.

1.° Intendesi per classe un complesso di eredi, i quali, considerati collettivamente , escludono altri eredi egualmente riguardati in un modo collettivo, o si trovano esclusi da essi, fatta astrazione dalla prossimità del grado nel quale gli uni e gli altri sieno parenti col defunto. Adunque , l' erede che appartenga ad una classe anteriore esclude gli eredi della classe posteriore, quando ancora si trovasse in un grado più lontano di costoro. Così , per esempio , allorchè il defunto abbia lasciato un avolo, uno zio ed un pronipote, quest' ultimo, il quale non si trova che in quarto grado , esclude i due primi, i quali nondimeno sono parenti , l' uno in se-

l' eredità dalla quale egli sia stato escluso. Confr. art. 730 e 744 (653 R. (*d*) e 666 R. (a)); e le autorità citate nel § 597 nota (9).

(1) Confr. su questa materia: *Theoria der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, di Mackeldey; Marbourgo, 1811, 1 vol. in-8.° *Nozioni elementari a quadro dei diversi ordini di successioni*, di Desaix; Meaux, 1812, 1 vol. in-8.° *Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, di A. Bauer; Marbourgo, 1813, 1 vol. in 8.° *Vergleichung der Erbfolgeordnung des Cod. civ. mit. der des Preussischen Rechts in Gaenners Archiv.* , vol. II , n. 1. Favard , *Rep.* , *p.* Successione , sez. VII.

(2) Il diritto di succedere è stato ristretto al dodicesimo grado per evitare le difficoltà e le complicazioni a cui avrebbe dato luogo la chiamata all'eredità di parenti di un grado più lontano. Chabot , su l' art. 755 (673 R. (*g*)).

(3) Confr. civ. cass., 13 novembre 1807, Sir., VIII , 1 , 62. Nondimeno , avviene altrimenti in quanto concerne la successione al maioraschi. I beni che facciano parte di un maiorasco si trasmettono di maschio in maschio e per ordine di primogenitura (*h*). Decreto del 1 marzo 1808, art. 35, 36 e 47. Confr. § 25, testo n. 3. Vedi inoltre § 46 , testo e nota (3), 1 , pag. 59.

(4) La regola generale stabilita da questo articolo riceve nondimeno eccezione nel caso di riversione successoriale e nella materia dei maioraschi (*i*). Confr. § 589 , testo e nota (7), pag. 491, e § 608 ; nota (3) *supra* , pag. presente.

(*a*) Questa restrizione è , per le nostre LL. CC. , relativa soltanto alla successione de' collaterali. Art. 673 , comma 2. V. la nota (*e*) , pag. presente.

(*b*) Mancano nel nostro art. 745 le espressioni « o altri ascendenti » , che leggonsi nel corrispondente art. 745 del C. C.

(*c*) Art. 755 C. C. « Non ha luogo la successione dei parenti oltre il dodicesimo grado.— In mancanza di parenti in grado di succedere in una linea, i parenti dell' altra linea succederanno nella intera eredità ».

Art. 673 LL. CC. « In mancanza di figli e di discendenti , di ascendenti , di fratelli e di sorelle , e de' loro discendenti , la successione apparterrà agli zii ed alle zie, o quindi al collaterale più prossimo, in qualunque linea si trovino. — Nondimeno la successione tra collaterali non si estenderà oltre del dodicesimo grado ».

(*d*) V. la detta nota (*a*) , pag. 386.

(*e*) Nel nostro articolo non si parla della morte civile.

(*f*) V.° I , nota (*d*) , pag. 192.

(*g*) V. la nota (*e*) di questa pagina.

(*h*) V. art. 952 LL. CC.

(*i*) V. il detto art. 655 , che espressamente enuncia l' eccezione che ha luogo ne' casi di riversione.

condo, e l'altro in terzo grado. La ragione di ciò si è, che il pronipote ha per sè il vantaggio della classe; poichè egli appartiene alla seconda, mentre l'avolo non fa parte che della terza (a) e lo zio della quarta.

2.° Gli eredi vanno divisi in quattro classi (1), le quali non sono chiamate all'eredità se non successivamente ed in mancanza le une delle altre; in guisa che gli eredi della prima classe escludono quelli delle altre tre, gli eredi della seconda escludono quelli delle due ultime, e gli eredi della terza quelli della quarta. Nondimeno, questa regola non riceve applicazione fuorchè salva l'eccezione risultante dalla divisione dell'eredità fra le due linee nel caso in cui debba aver luogo (2).

Nella prima classe trovansi i discendenti del defunto. Art. 746 e 750 (668 comb. 669 RR. (b), e 672 R. (c)).

Nella seconda classe figurano i suoi fratelli e le sue sorelle germani, uterini e consanguinei, del pari che i loro discendenti in qualunque siesi grado (d). Art. 748 a 753 (671 R. (e), S., 672 R. (f), S., 673 R. (g)). Nondimeno, se il defunto avesse, insieme con eredi di siffatta classe, lasciati il suo padre e la sua madre, o uno soltanto di costoro due, questi ultimi sarebbero chiamati a succedere congiuntamente coi primi (3). Art. 748 a 751 (671 R. (h), S., e 672 R. (i)).

Nella terza classe van collocati gli ascendenti del defunto, salvo il diritto accordato al padre ed alla madre di concorrere cogli eredi della seconda classe.

Finalmente, nella quarta ed ultima classe trovansi i collaterali del defunto, diversi dai fratelli e dalle sorelle o loro discendenti, i quali fanno parte della seconda classe. Art. 753 (673 R. (k)).

(1) A differenza del codice civile, il quale distingue gli eredi, giusta la natura della loro parentela; in discendenti, ascendenti e collaterali, noi abbiamo creduto doverli dividere in quattro classi; perciocchè i fratelli e le sorelle ed i loro discendenti godono, ad esclusione degli altri collaterali, di un privilegio, in virtù del quale sono, in generale, preferiti agli ascendenti, e trovansi per tal modo collocati in una particolare categoria.

(2) Confr. § 597 *bis*.

(3) Il padre e la madre debbono essere considerati meno come eredi della seconda classe, che come eredi della terza, chiamati per eccezione a raccogliere, in concorso con quelli della seconda, una determinata porzione dell'eredità. Arg. art. 746, 749 e 752 (668, 669 e 671 RR. (l), S., S.).

(a) V. la nota (d), pag. presente.

(b) Art. 746 C. C. « Se il defunto non ha lasciato nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, la successione si divide per metà tra gli ascendenti della linea paterna e gli ascendenti della linea materna. — L'ascendente che si trova nel grado più prossimo consegue la metà assegnata alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri. — Gli ascendenti nel medesimo grado succedono per capi ».

LL. CC., art. 668 « A colui che muoia senza lasciar prole, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti di essi, succederà il padre e la madre, o quello tra essi che sarà sopravvivente »; — art. 669 « In mancanza di genitori, l'eredità si deferirà a parti eguali agli ascendenti più prossimi, sia nella linea paterna, sia nella linea materna; salvo ciò che è disposto nell'articolo seguente ». Confr. art. 671, riportato nella nota (e).

(c) Art. 750 C. C. « In caso che fossero premorti il padre e la madre di una persona che muoia senza prole, i suoi fratelli, le sorelle o i loro discendenti sono chiamati alla successione, ad esclusione degli ascendenti e degli altri collaterali. — Essi succedono o per proprio diritto o per quello di rappresentazione, secondo le regole stabilite nella sez. II di questo capo ».

Art. 672 LL. CC. « Al defunto che non abbia lasciato nè prole nè ascendenti succederanno i fratelli e le sorelle, ed i discendenti de' fratelli e delle sorelle premorte; i primi in capi, i secondi in istirpi, o sia per diritto di rappresentazione ».

(d) Costoro, per le nostre LL. CC., costituiscono la *terza* classe, e non la *seconda*; poichè essi non escludono, come pel C. C., gli ascendenti diversi da' genitori, ma soltanto concorrono con quelli del pari che con questi. Art. 671. Laonde nella seconda classe figurano in vece i genitori e gli altri ascendenti. Pongasi a ciò mente nel leggere ciò che dice l'autore, soprattutto in questa pagina.

(e) Art. 748 C. C. « Quando il padre e la madre sono sopravvivuti alla persona morta senza prole, se questa ha lasciato fratelli o sorelle o loro discendenti, l'eredità si divide in due porzioni uguali, di cui soltanto una metà si deferisce al padre ed alla madre, che la dividono tra loro egualmente. — L'altra metà appartiene a' fratelli e sorelle, o loro discendenti, siccome verrà spiegato nella sez. V di questo capo ».

Art. 671 LL. CC. « Il padre e la madre, o quello tra essi che si troverà superstite, ed in mancanza di entrambi l'ascendente più prossimo, concorrerà co' fratelli e colle sorelle del defunto, e co' discendenti de' fratelli e delle sorelle premorte unilaterali e bilaterali: i genitori, gli ascendenti, i fratelli e le sorelle, in capi ed a porzioni uguali; i discendenti da' fratelli e dalle sorelle anche unilaterali o bilaterali, per diritto di rappresentazione ed in istirpi ».

(f) V. la nota (e), pag. presente.

(g) Art. 753 C. C. In mancanza di fratelli o sorelle, o discendenti da essi, ed in mancanza di ascendenti nell'una e nell'altra linea, l'eredità è deferita per metà agli ascendenti superstiti e per l'altra metà a' parenti più prossimi dell'altra linea. — Quando vi concorrano parenti collaterali nel medesimo grado, la divisione si fa per capi ».

L'art. 673 LL. CC. trovasi riportato nella nota (e), pag. 500.

(h) V. la nota (e), pag. presente.

(i) V. la nota (e), pag. presente.

(k) V. la nota (g), pag. presente.

(l) V. le note (b) ed (e), pag. presente.

3.° In ciascuna delle classi indicate di sopra, l'ordine secondo il quale gli eredi che la compongono sono chiamati a succedere si determina giusta la prossimità del loro grado. In altri termini, l'erede più prossimo in grado esclude il più remoto, e gli eredi che sieno nello stesso grado succedono per capi. *Proximior excludit remotiorem ; aeque proximi succedunt in capita.* Art. 745, comma 2, 746, comma 2, e 753 (667 R. (a), comma 2, 668 comb. 669 e 671 RR. (b), e 673 R. (c)).

La prossimità del grado di parentela va determinata giusta le regole esposte nel § 84. Nondimeno, siccome alcuni parenti godono di un diritto di rappresentazione il cui effetto è di far salire, mediante una finzione legale, un erede più remoto nel grado di un erede più prossimo, conviene intendere la regola stabilita di sopra in questo senso, che in ciascuna classe di eredi la preferenza debba essere accordata a quello che, o in realtà o per effetto della rappresentazione, sia il più prossimo in grado (1). *Proximitas gradus est vel vera vel ficta.*

§ 597.

Del diritto di rappresentazione (1 *bis*).

Gli eredi possono succedere o per diritto proprio (*iure proprio*), o per rappresentazione (*iure repraesentationis*).

Un erede succede per diritto proprio, quando egli sia in realtà, giusta il suo grado di parentela col defunto, il più prossimo erede della sua classe, e si trovi in tale qualità chiamato all'eredità. Un erede succede per rappresentazione, allorchè non sia chiamato all'eredità se non perchè entra nel grado di un altro erede della sua classe, parente più prossimo del defunto. Ogni persona, la quale sia, in generale, capace di succedere, e la quale non sia stata esclusa per causa d'indegnità, può perciò solamente succedere per diritto proprio, mentre non può succedere per rappresentazione fuorchè sotto alcune condizioni specialmente determinate. In altri termini, gli eredi non sono, per regola generale, ammessi a succedere se non che per proprio diritto. Solamente per eccezione sono autorizzati a succedere per rappresentazione. Art. 740 a 742 (661, 662 R. (d) e 663 R. (e)). Del resto, le persone in vantaggio dello quali la legge ammette la rappresentazione hanno la facoltà, allorchè vengano chiamate all'eredità per essere nella loro classe i più prossimi parenti del defunto, di raccoglierla per diritto proprio, quando anche non potessero, a cagione di particolari circostanze (*in hypothesi*), usare del diritto di rappresentazione che esista in loro favore (*in thesi*).

Allorchè tutti gli eredi chiamati all'eredità, o ad una determinata porzione dell'eredità, succedano per diritto proprio, questa si divide per capi. Al contrario, essa si divide per istirpi, allorchè tutti gli eredi o alcuni di loro succedano per rappresentazione. Art. 746, 753 e 787 (668, comb. 669 e 671 RR. (f); 673 R. (g), e 704).

La rappresentazione è una finzione legale, per effetto della quale un erede più remoto entra nel grado o nei diritti di un erede più prossimo, morto naturalmente o civilmente prima del defunto. Art. 739 (660) (h). Conviene adunque ben guardarsi dal confondere la rappresentazione colla trasmissione dell'eredità agli eredi di colui a vantaggio del quale questa eredità siasi aperta. L'erede che sopravviva, e fosse pure per un istante, al defunto, trasmette col suo patrimonio i suoi diritti alla eredità di costui, ne' suoi propri eredi. Ma costoro

(1) Confr. § 597.

(1 *bis*) Confr. su questa materia: *Trattato della rappresentazione*, di Brunnetière; Parigi, 1812, 1 vol. in-12.

(a) V. la nota b), pag. 500.

(b) V. le note b) ed e), pag. precedente.

(c) V. la nota (g), pag. precedente.

(d) V. la nota (c), pag. seguente.

(e) V. la nota b), pag. seguente.

(f) V. le note b) ed e), pag. precedente.

(g) V. la nota g), pag. precedente.

(h) V. la nota (c), pag. 492.

non possono, ad onta di ciò, venir considerati siccome succedenti, per rappresentazione del loro autore, alla persona da cui egli abbia raccolta l'eredità. Essi non sono autorizzati a reclamare siffatta eredità, se non come formante una parte integrante del patrimonio del loro autore, e nella loro qualità di eredi di costui. Dal che, fra le altre cose, risulta che essi non possono avere alcuna pretensione a muovere su tale eredità, allorchè abbiano rinunziato a quella del loro autore, o ne sieno stati esclusi per causa d'indegnità (a) (2), mentre sarebbe tutt' altrimenti se fossero stati chiamati all'eredità per rappresentazione del loro autore (3).

La rappresentazione è ammessa nelle due prime classi di eredi, vale a dire, in favore dei discendenti del defunto, ed in favore dei discendenti da'suoi fratelli e sorelle. Art. 740, comma 1, e 742 (661, e 663 R. (b)). Non ha luogo nelle due ultime. Art. 741 (662 R. (c)), ed arg. *a contrario*, art. 742 (663 R. (d)).

Nelle due classi in cui la rappresentazione è ammessa, essa ha luogo all'infinito, in guisa che non solo gli eredi del secondo grado sono autorizzati a rappresentare quelli del primo, ma gli eredi del terzo grado sono ammessi a rappresentare quelli del secondo, e, con questo mezzo, quelli del primo, e così in appresso. Nondimeno, la rappresentazione non può aver luogo *per saltum, et omisso medio* (4). Laonde, il pronipote non è ammesso ad entrare nel grado del figliuolo, allorchè non possa rappresentare il nipote. Per esempio (5):

X, della cui successione si tratta, lascia un figliuolo A ed un pronipote D, essendo l'altro suo figliuolo B ed il suo nipote C morti prima di lui. Se per una causa qualunque, come, a cagion d'esempio, per effetto dell'indegnità di C (e), D trovisi privato del diritto di rappresentare quest'ultimo, egli non potrà neppure entrare nel grado di B, e verrà escluso da A, che occupa un grado più prossimo di lui.

Ma può altri rappresentare l'erede del grado immediatamente precedente, quando anche non fosse ammesso a rappresentare gli eredi de'gradi superiori (6). Per esempio:

X non lascia che due pronipoti E ed F: i suoi figliuoli A e B, del pari che i suoi nipoti C e D sono morti prima di lui. Supponendo che C e B sieno dichiarati indegni, ne risulterà (f), da un canto, che E non potendo entrare nel gra-

(2) Chabot, sull'art. 739 (660), n.° 6.

(3) Confr. testo e nota (6) *infra*, pag. presente.

(4) Chabot, sull'art. 739 (660), n. 4.

(5) In questo quadro e ne' seguenti, l'individuo della cui successione si tratta verrà sempre indicato con un X: le altre persone morte saranno designate con una croce aggiunta alla lettera maiuscola che le denominerà; e le donne con una piccola *f* posto allato della stessa lettera.

(6) Vazeille, sull'art. 730 (653 R. (g)), n. 6.

(a) Confr. le note (*f*), pag. 499.

(b) È stata soppressa nel nostro art. 663 la voce *eguali*; in guisa che i discendenti da' fratelli e dalle sorelle, i quali concorrano soli alla eredità, o sia, senza i loro zii o zie, succedono per rappresentazione sol quando si trovino in gradi ineguali. Ora si trovassero in gradi eguali, succederebbero per capi. Le nuove leggi hanno seguita la teorica di Azone. Confr. art. 664, che è nuovo.

(c) Mancano nel nostro art. 662 le espressioni « in ciascuna delle due linee », che leggonsi nell'art. 741 del C. C.; poichè le LL. CC. non ammettono la divisione dell'eredità fra le due linee.

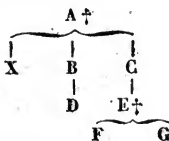
(d) V. la nota (b), pag. presente.

(e) Confr. il nostro art. 653, col quale è detto che i figliuoli dell'indegno succedono anche quando « per succedere, abbiano bisogno di rappresentare il grado dell'indegno »; nota (*f*), pag. 499.

(*f*) Confr. anche in ordine a questo esempio l'osservazione fatta nella nota precedente.

(g) V. la nota (*f*), pag. 499.

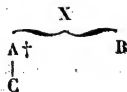
do di C, non sarà neppure ammesso a rappresentare A; ma nulla impedirà dall' altro canto, che F sia ammesso a rappresentare D, tuttochè non possa ascendere sino al grado di B. Quindi, in conclusione, E sarà escluso da F, il quale, per mezzo della rappresentazione, si troverà in un grado più prossimo di costui.

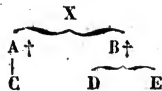
Altro esempio:

X muore senza lasciare nè discendenti, nè ascendenti. I suoi fratelli B e C sono dichiarati indegni. F e G succederanno per rappresentazione di E premorto, congiuntamente con D (a).

La rappresentazione è un diritto che il rappresentante ripete dalla legge stessa, e non dal rappresentato. Segue da ciò, che altri può rappresentare colui alla eredità del quale abbia rinunziato, o dall' eredità del quale sia stato escluso per causa d'indegnità (7). Art. 744, comma 2 (666 R. (b), comma 2), ed arg. da questo articolo. A cagion d'esempio:

X

A † B

C

La rinunzia di C all' eredità di A, o l'esclusione di lui da questa eredità per causa d'indegnità, non gli vieterà di rappresentare A nella successione di X e di raccogliere tale successione congiuntamente con B.

La rappresentazione ha luogo di pieno diritto, e contro la volontà di coloro a vantaggio de' quali essa si verifica. Lo stesso avviene, ancorchè i vari eredi chiamati a succedere al defunto sieno in ugual grado parenti di lui (f) (8). Art. 740, 742 e 787 (661, 663 R. (g), e 704). Per esempio:

Quantunque i tre nipoti C, D, E, si trovino nello stesso grado per rapporto al loro avo X, pur nondimeno non gli succedono che per rappresentazione, e non già per proprio diritto. Adunque, la divisione dell' eredità avrà luogo per istirpi, e non per capi, vale a dire, che C ne prenderà la metà, D ed E ciascuno un quarto.

Niuno è ammesso a rappresentare una persona vivente, quando ancora costei avesse rinunziato all' eredità (9). Art.

(7) Chabot, sull' art. 739 (660), nn. 5 e 10. Vazeille, sull' art. 730 (653 R. (c)), nn. 4 e 5. Duranton, VI, 132 (III, p. 282, ediz. Hauman e C.).

(8) Argou, *Istituzione del diritto francese*, I, p. 436. Chabot, sugli art. 740 e 742 (661 e 663 R. (d)). Il Delaporte (sull' art. 730 (653 R. (e)) e 'l Brauer (sull'art. 740 (661)) hanno evidentemente errato insegnando l'opinione contraria.

(9) La rappresentazione suppone che la persona da rappresentarsi abbia lasciato vacante, con la sua morte, il posto che il rappresentante vuole occupare. Arg. art. 739 (660). Confr. *Entwicklung der Art. 730 und 787 des C. N.*, di E. Mackeldey; Cassel, 1811, in-8.° — Confr. sulla quistione se si possa rappresentare un assente, § 158 nota (3), I, pag. 178.

(a) Confr. la nota (e), pag. precedente.

(b) Nel nostro art. 666 non si parla del morto civilmente.

(c) V. la nota (f), pag. 499.

(d) V. la nota (b), pag. precedente.

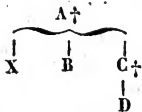
(e) V. la nota (f), pag. 499.

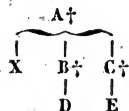
(f) Non è così, per le nostre LL. CC., in quanto a discendenti da' fratelli e dalle sorelle. Confr. la nota (b), pag. precedente.

(g) V. la detta nota (b), pag. precedente.

744, comma 1, e 787 (666 R. (a), comma 1, e 704). Non si possono neppure rappresentare le persone che sieno state, per causa d' indegnità, escluse dall' eredità (b), quando anche fossero di già trapassate all'epoca dell' apertura della successione (10). Art. 730 (653 R. (c)) ed arg. art. 739 (660). L'incapacità che risulta dalla morte civile non toglie a' discendenti del morto civilmente il diritto di rappresentarlo. Art. 744, comma 2 (666 R. (d), comma 2).

Non può altri succedere per rappresentazione se non quando egli sarebbe stato, in mancanza di eredi più prossimi, chiamato a raccogliere, per diritto proprio, l' eredità alla quale ei pretenda. Così, per esempio, quegli che sia stato dichiarato indegno di succedere al defunto, non può raccogliere l' eredità di lui per rappresentazione, come nol può per diritto proprio (11).

L'erede il quale succeda per rappresentazione, entra in tutti i diritti, ed in questi diritti soltanto, di colui del quale prende il posto. Art. 739 (660). Lo stesso principio si applica alle obbligazioni (12). Laonde, il rappresentante ascende nel grado del rappresentato, succede nella sua classe congiuntamente co' parenti di questo grado, ed esclude i parenti di un grado più remoto. Per esempio:

D entra per diritto di rappresentazione nel grado di C suo padre, premorto, e raccoglie in tal guisa, congiuntamente col suo zio B, l' eredità di X.

Altro esempio:

Se, a cagione dell' indegnità di B, D si trovi privato del diritto di venire alla successione per rappresentazione di quest' ultimo (g), E raccoglierà, in qualità di rappresentante di C premorto, la totalità dell'eredità di X, ad esclusione di D, il quale nondimeno si trova in realtà nello stesso grado di lui.

Così ancora, allorchè più persone sieno chiamate a succedere per rappresentazione di un solo e medesimo erede, esse non raccolgono insieme che la parte di questo erede. In altri termini, la divisione si fa per istirpi. E si prosegue in questo modo, finchè v' abbia luogo a rappresentazione. Art. 743, 745, comma 2, 750, comma 2 (665, 667 R. (h), comma 2, e 672 R. (i)).

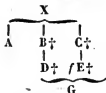
I discendenti del defunto, o i discendenti dai fratelli e dalle sorelle del defunto che appartengano egualmente a due stirpi, prendono parte in ciascuna di esse (13). Per esempio:

(10) Questa proposizione e la precedente sono fondate sul riflesso che il rappresentante non può avere maggiori diritti del rappresentato. Art. 739 (660). Chabot, sull' art. 730 (653 R. (e), n. 1. Toullier, IV, 198. Duranton, VI, 129 a 131 (III, p. 278 e 279, ediz. Hauman e C.). Vazeille, sull' art. 730 (653 R. (f)), n. 2. Favard, *Rep.*, p. Successione, sez. II, § 4, n. 9. Vedi tuttavia Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2 sull' art. 730 (653 R. (k)).

(11) Chabot, sull' art. 739 (660), n. 9.

(12) Arg. art. 739 comb. 848 (660 comb. 767).

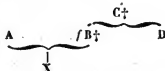
(13) Arg. art. 743 e 752 (665, — S.): *nec obstat*, art. 734 (S.). Vedi Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 32.

(a) V. la nota (b), pag. precedente.
(b) Non è così presso di noi. V. la nota (e), pag. 503.
(c) V. la nota (f), pag. 499.
(d) V. la (b), pag. precedente. Confr. art. 16 LL. pen.
(e) (f) (g) V. la nota (f), pag. 499, ed (e), pag. 503.
(h) Confr. la nota (b), pag. 500.
(i) V. la nota (c), pag. 501.
(k) V. la nota (f), pag. 499.

X lascia morendo un figliuolo A ed un nipote G. L'eredità si divide per porzioni uguali fra le tre stirpi A, B e C. Ma G, il quale appartiene egualmente alle due stirpi B e C, prende, in entrambe, la parte spettante a ciascuna di esse, vale a dire, i due terzi, ed A non raccoglie che l'altro terzo.

§ 597 *bis*.

Della divisione dell'eredità fra le due linee (a).

Allorchè il defunto non lasci alcun erede della prima classe, e l'eredità di lui resti devoluta, sia ad ascendenti, sia a collaterali, essa si divide in due parti eguali, di cui l'una riviene alla linea paterna, e l'altra alla linea materna (1). Art. 733, comma 1 (S.) (2). Insino a che esistano nella linea paterna o nella linea materna parenti in istato di raccogliere la metà sulla quale abbia afficienza la loro linea, i parenti dell'altra linea non hanno alcun diritto a questa metà. Solamente nel caso in cui il defunto non lasci in una delle linee nè ascendenti nè collaterali in istato di succedergli, i parenti dell'altra linea sono chiamati a raccogliere la totalità dell'eredità. Art. 733, comma 3, e 755 (S., e 673 R. (b)).

Così, le regole esposte nel § 596, num. 2, sul grado che le tre ultime classi di eredi occupano tra loro, debbono essere intese in questo senso, che gli eredi di una classe anteriore non escludono quelli delle classi posteriori se non che nella linea alla quale essi appartengano, e non già nell'altra. Per esempio:

X non lascia nel morirsi nè discendenti, nè fratelli e sorelle o discendenti da questi. I soli parenti che a lui sopravvivono sono, nella linea paterna, A suo padre, e nella linea materna, D fratello di sua madre. A, sebbene appartenga alla terza classe, non escluderà D, il quale non si trova che nella quarta: essi raccoglieranno entrambi la metà sulla quale ha afficienza la loro linea.

(1) Conviene ben guardarsi dal confondere questa disposizione colla regola del diritto consuetudinario: *Paterna paternis, materna maternis.* Quest'ultima non concerneva che i *beni propri* (les propres) di successione, mentre la prima si applica a tutti i beni del defunto, senza eccezione. La regola: *Paterna paternis* aveva per risultamento il mantenere, in ciascuna linea, i beni che vi si trovavano. La disposizione del codice può avere per risultamento lo attribuire ad una delle linee la metà di una successione composta in totalità di oggetti provegnenti dall'altra linea. Vuolsi tuttavia notare, che la divisione dell'eredità fra le due linee è stata introdotta come un mezzo da temperare gli effetti dell'abrogazione della regola citata di sopra, e con lo scopo di ristabilire, per quanto fosse possibile, l'equilibrio distrutto dalla soppressione del sistema de' *beni propri* (des propres). Confr. *Esposizione de' motivi*, di Treilhard (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 184 e 185, n. 12); Chabot, sull'art. 733 (S.), nn. 6 e 7; Favard, *Rep.*, p. Successione, sez. II, § 2, n. 5; Maleville, II, p. 184 e 185.

(2) La disposizione di questo articolo dovrebbe ricevere applicazione quando anche il defunto avesse fatto un legato più o meno considerevole ad uno dei parenti dell'una o dell'altra linea, ordinando la divisione del dippiù de' suoi beni fra i suoi eredi legittimi, ad esclusione del legatario, e costui rinunziasse all'eredità per attenersi al legato. La linea alla quale appartenga il legatario non ha perciò meno diritto alla metà del dippiù della eredità, fatta deduzione de' beni legati. Chabot, sull'art. 786 (703), n. 10. Parigi, 1 luglio 1811, Sir., XI, 2, 399.

(a) Questa divisione, siccome abbiamo fatto altrove osservare, non è riconosciuta dalle LL. CC. Art. 668, 669 e 673. Per la qual cosa, tutto ciò che dice l'autore in questo paragrafo è estraneo a noi.

(b) V. la nota (c), pag. 500.

Nondimeno, la regola che proibisce ogni devoluzione da una linea all'altra, eccetto se non esistano che in una di tali linee ascendenti o collaterali in istato di succedere al defunto, riceve eccezione in favore dei fratelli e delle sorelle uterini o consanguinei, e de' loro discendenti, in quantochè escludono, anche nella linea alla quale non appartengano, gli ascendenti diversi dal padre e dalla madre (3), e tutti i collaterali della quarta classe. Art. 752 (S.). Così avviene, non solo allorchè i fratelli e le sorelle consanguinei o uterini succedano congiuntamente col padre o colla madre del defunto, ma ancora nel caso in cui il padre e la madre, sia a cagione della loro premorienza, sia per ogni altra causa, non sieno chiamati all'eredità (4). Finalmente, l'eccezione ora sviluppata può essere invocata dai discendenti dei fratelli e delle sorelle uterini o consanguinei, quando anche non succedano per rappresentazione, ma bensì per loro proprio diritto (5). A cagione d'esempio:

```
                              A†
   B†      /C†      D†                E
      F†        X
      G
```

X, della cui successione si tratta, lascia per parenti nella linea materna G, figliuolo del suo fratello uterino F, e nella linea paterna E, fratello del suo padre D. G raccoglierà la totalità dell'eredità, ad esclusione di E. Lo stesso sarebbe, quando anche, per effetto

(3) Da ciò può risultare che, contrariamente al principio della divisione dell'eredità fra le due linee ed all'equità, tutti i beni del defunto passino alla linea paterna, e si dividano, per esempio, fra 'l padre ed un fratello consanguineo, ad esclusione degli ascendenti materni. L'ingiustizia è ancora più flagrante allorchè i beni che compongono l'eredità del defunto provengano tutti dalla linea materna, per esempio, dalla madre, siccome può spesso accadere.

(4) Si è voluto sostenere il contrario fondandosi sulla considerazione che il secondo comma dell'art. 733 (S.) non annunzia altra eccezione alla regola che esso stabilisce, se non quella che sta riportata nell'art. 752 (S.). Ora, dicevasi, questo articolo non si occupa fuorchè della ipotesi in cui i fratelli e le sorelle uterini o consanguinei si trovino in concorso col padre e colla madre del defunto, o almeno con uno di essi. Quest'ultima asserzione è, a parer nostro, del tutto inesatta. In fatti, l'art. 752 (S.) si compone di due parti ben distinte. Nella prima, il legislatore si occupa del modo onde i fratelli e le sorelle, o germani, ovvero uterini o consanguinei, dividano fra loro la metà o i tre quarti che loro sono attribuiti, allorchè si trovino in concorso col padre e colla madre o con uno di essi soltanto, e dispone, fra le altre cose, che la divisione si faccia per eguali porzioni, se i fratelli o le sorelle sieno tutti dello stesso letto. Risulta da ciò, per esempio, che se non esistano che fratelli e sorelle uterini o consanguinei, costoro dividano tra loro per capi la metà o i tre quarti che loro rivengono, ad esclusione di tutti gli altri parenti, anche dell'altra linea. Segue poscia la seconda parte dell'art. 752 (S.), che dispone così: « Se non vi sieno fratelli e sorelle fuorchè da un lato, essi succedono alla totalità, ad esclusione di ogni parente dell'altra linea ». Or questa disposizione non può applicarsi che all'ipotesi in cui i fratelli e le sorelle di un sol lato non concorrano col padre e colla madre del defunto. Ciò risulta primamente dacchè la prima parte dell'art. 752 (S.) prevede di già il caso di tale concorso, e contiene, per siffatta ipotesi, una disposizione analoga a quella di cui ora ragioniamo. Lo stesso risulta secondamente dacchè la seconda parte dell'art. 752 (S.) attribuisce ai fratelli ed alle sorelle la totalità dell'eredità; attribuzione, che è necessariamente esclusiva dell'idea di ogni specie di concorso. Laonde, noi riguardiamo il sistema contrario a quello che professiamo, siccome difettoso nella sua base, in quantochè non poggia che sopra una supposizione meramente gratuita. Aggiugneremo che questo sistema è stato rigettato dalla maggior parte degli autori e da una costante giureprudenza, siccome quello che è inconciliabile cogli art. 746 e 750 (668, 669 e 671 RR. (a); e 672 R. (b)), e che mena a' più assurdi risultamenti. Vedi Maleville e Brauer, sull'art. 750 (672 R. (c)); Chabot, sullo stesso articolo, n. 4. Delvincourt, II, parte I, p. 29; Toullier, IV, 221; Merlin, *Quest.*, *p.* Successione, § 14; Duranton, VI, 251 (III, p. 324, ediz. Hauman e C.); Malpel, n. 140; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione. pag. 305 e 306, n. 3; Poujol, sull'art. 750 (672 R. (*d*)), n. 3; Gand, 14 ventoso anno XII, e Brusselles, 28 termidoro anno XII, Sir., IV, 2, 146, e V, 2, 20; Nancy, 8 frimale anno XIII, Sir., V, 2, 39; Brusselles, 15 maggio 1807, Sir., VII, 2, 300; Ric. rig., 27 dicembre 1809, Sir., X, 1, 102.

(5) Confr. § 600, testo e nota (4).

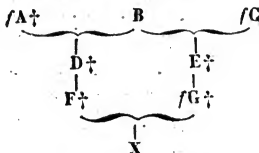
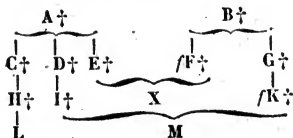
(*a*) V. le note (*b*) ed (*e*), pag. 501.
(*b*) V. la nota (*e*), pag. 501.

(*c*) (*d*) V. la detta nota (*e*), pag. 501.

dell' indegnità di F, G venisse alla successione per proprio diritto.

La regola qui sopra stabilita è inoltre sottoposta ad una certa restrizione, allorchè, per effetto della divisione dell' eredità fra le due linee, il padre o la madre si trovino in concorso con collaterali della quarta classe. Di fatti, in questo caso, il padre o la madre raccoglie, oltre la piena proprietà della metà sulla quale ha afficienza la sua linea, l' usufrutto del terzo della metà attribuita all' altra linea (6). Art. 754 (S.) comb. 753 (673 R. (a)). Questo usufrutto legale è interamente retto dalle regole alle quali l' usufrutto, in generale, si trova sottoposto. In tal guisa, per esempio, il padre e la madre sono, per ragione dell'usufrutto di cui qui si tratta, sottoposti all' obbligo di somministrar cauzione (7). Del resto, uopo è notare, da un canto, che l' usufrutto accordato al padre ed alla madre dall' art. 754 (S.) non versa sui beni che i collaterali dell' altra linea ricevano in qualità di legatarî, ma solamente sopra quelli che raccolgano a titolo di eredi, e, da un altro canto, che il padre e la madre hanno diritto a questo usufrutto anche nel caso in cui il defunto avesse lor fatto un legato più o meno considerevole (8).

Il parente che appartenga ugualmente alla linea paterna ed alla linea materna, succede in entrambe le linee. Ma in nessun caso egli esclude, a cagione del doppio vincolo di parentela che lo uuisce al defunto, le persone che non sieno parenti di costui fuorchè per un solo lato. Art. 733, comma 2, ed art. 752 (S., S.). Esempî:

X, mortosi senza discendenti nè ascendenti, non lascia che un fratello germano B, ed un fratello consanguineo A. B non esclude A. Raccoglie, è vero, egli solo la metà sulla quale ha afficienza la linea materna, ma divide con A la metà attribuita alla linea paterna. Così, in conclusione, B ottiene i tre quarti dell' eredità, ed A un quarto.

X, mortosi senza discendenti, nè fratelli nè sorelle o discendenti da essi, lascia per eredi il suo bisavolo B e la sua bisavola C. B che, per effetto del suo doppio matrimonio, è egualmente l' avo di F e di G, genitori di X, appartiene ugualmente alla linea paterna ed alla linea materna. C, all' incontro, non è parente di X che dal lato materno. Adunque, B prenderà esclusivamente la metà della linea paterna, e dividerà la metà della linea materna con la sua moglie C. Se costei fosse premorta, B raccoglierebbe la totalità dell' eredità; vale a dire, una metà, come ascendente della linea paterna, e l'altra metà, come ascendente della linea materna.

X non lascia, morendosi, nè discendenti, nè fratelli o sorelle o discendenti da

(6) Lo scopo di questa disposizione è stato quello di temperare, in favore del padre e della madre, il rigore della regola che prescrive la divisione dell'eredità fra le due linee. Confr. § 588, nota (1), pag. 490.

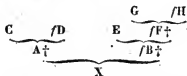
(7) Confr. § 226, nota (6), 1, pag. 269; Chabot, sull' art. 754 (S.), n. 4.

(8) Chabot, sull' art. 754 (S.), n. 3.

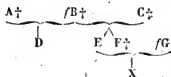
(a) V. la nota (g), pag. 501.

costoro, nè ascendenti. I soli parenti che gli sopravvivano sono L ed M, due collaterali della quarta classe. L non è parente del defunto che dal lato paterno, mentre M appartiene ugualmente alle due linee. Adunque, M prenderà esclusivamente la metà della linea materna; e siccome si trova nella linea paterna allo stesso grado di L, vale a dire, nel quinto, così dividerà con costui la metà attribuita a questa linea.

La divisione dell' eredità fra le due linee si arresta alle linee paterna e materna del defunto. Non continua fra i rami di ciascuna di queste linee, vale a dire, fra le varie linee degli ascendenti del defunto. Il parente più prossimo nella propria linea esclude il più remoto, e quelli che trovinsi nello stesso grado succedono per capi, salvi tuttavia gli effetti della rappresentazione ammessa in favore dei discendenti da fratelli e sorelle. Art. 734 (S.) (1). Così:

G /H
C /D E /F†
A† /B†
X

X lascia nella linea paterna un avolo C, ed un' avola D. I parenti che gli sopravvivano nella linea materna, sono un avolo E, un bisavolo G ed una bisavola H. C e D divideranno fra loro la metà sulla quale ha atticienza la linea paterna, ed E, come più prossimo ascendente nella linea paterna, raccoglierà, ad esclusione di G e di H, la metà della linea materna del defunto: metà, che non si suddividerà più fra i rami di questa linea.

Per la stessa ragione, avvenuta che sia la divisione fra le due linee, il doppio vincolo di parentela nei differenti rami dell' una o dell' altra di queste linee non ha alcuna influenza sulla divisione della porzione devoluta a ciascuna di esse (2). Così, per esempio:

A† /B† C†
D E F† /G
X

X lascia, nella linea materna, la sua madre G, che prende la metà spettante a questa linea. I parenti che sopravvivano ad X nella linea paterna, sono due zii D ed E, i quali dividono per uguali porzioni la metà attribuita alla loro linea, mentrechè, se questa metà dovesse di bel nuovo suddividersi fra le due linee di F padre di X, D non avrebbe che un quarto, ed E ne prenderebbe i tre quarti, a cagione del doppio vincolo di parentela che l' unisce ad F.

Le regole precedenti riceverebbero applicazione anche nel caso in cui, per mancanza di parenti in grado successibile in una delle linee, la parte provegnente a questa linea venisse devoluta all' altra. Così, nella supposizione che G fosse morto prima di X, la metà della linea materna ricaderebbe alla linea paterna; ma, in questo caso stesso, D ed E dividerebbero a porzioni uguali la totalità dell' eredità (3).

(1) Quest' articolo ha per oggetto il proscrivere il sistema di suddivisione (*refente*) che alcune consuetudini avevano ammesso. Esso enuncia, in altri termini, una regola che si trova già scritta negli art. 740 e 741 (661 e 662 II. (a)), vale a dire, che la rappresentazione non è ammessa nella terza e nella quarta classe (b) di eredi. Confr. Chabot, sull' art. 734 (S.), nn. 2 e 4; Merlin, *Rep.*, p. Rappresentazione (diritto di), sez. II, § 4; *Quest.*, p. Successione, § 8. Il sistema della suddivisione sembra tuttavia, in sè stesso, più ragionevole che il sistema ammesso dal codice.

(2) Chabot, sull' art. 734 (S.), nn. 3 e 4. Brusselles, 20 aprile 1809, Sir., XII, 2, 197.

(3) L' opinione contraria emessa dal Duranton (VI, 146; III, p. 289, ediz. Hauman e C.) ci sembra opposta tanto allo spirito quanto alla lettera dell' art. 734 (S.), il quale proscrive la divisione dell' eredità fra i vari rami di una stessa linea. Faremo del resto notare che questo autore non emette siffatta opinione se non con grande esitanza, e la sottopone a modificazioni che costituiscono la miglior prova della sua inesattezza.

(a) V. la nota (e), pag. 503.

(b) V. la nota (d), pag. 501.

b. *Specialità.*

1. *Prima classe di eredi.*

§ 598.

Degli eredi che sono compresi nella prima classe.

Gli eredi della prima classe sono i discendenti legittimi e legittimati del defunto: poco monta del resto che sieno stati procreati dall' autore de' loro giorni in un solo e medesimo matrimonio, o in matrimoni diversi. Art. 745, comma 1, e 755 comb. 333, 338 e 757 (667 R. (*a*), comma 1, e 673 R. (*b*) comb. 255, 261 e 674 R. (*c*)).

I figliuoli adottivi conservano, sotto questo rapporto, nella famiglia in cui sieno nati, i diritti di successione che essi ripetono dalla loro nascita. La legge loro attribuisce, di più, sull' eredità dell' adottante gli stessi diritti di successione che competono a' figliuoli legittimi. Ma, a differenza di costoro, non sono chiamati a succedere agli ascendenti dell'adottante. Del resto, i discendenti di un figlinolo adottivo non acquistano, per effetto dell' adozione di lui, alcun diritto di successione sull' eredità dell' adottante, al quale non succedono nè per proprio dritto, nè per rappresentazione del loro autore. Art. 348 e 350 (272 R. (*d*), e 274) (1).

§ 599.

Dell' ordine col quale gli eredi della prima classe sono chiamati a succedere (2).

1.° I discendenti, allorchè sieno tutti nel primo grado, dividono l' eredità per capi. In altri termini, l' eredità si divide in altrettante porzioni uguali per quanti sieno gli eredi. Art. 745, comma 2 (667 R. (*e*), comma 2).

2.° Se il defunto lasci simultaneamente discendenti del primo grado, e discendenti di gradi più lontani che vengano all'eredità per rappresentazione, i primi prendono le porzioni che loro avrebbe attribuite una divisione per capi cogli altri discendenti del primo grado premorti al defunto; ed i secondi raccolgono le porzioni che avrebbero avute, giusta la stessa divisione, i discendenti del primo grado, che essi rappresentano. In altri termini, l'eredità si divide dapprima per istirpi, vale a dire, in altrettante porzioni eguali per quante sieno le stirpi. Art. 745, comma 2 (667 R. (*f*), comma 2).

3.° Ciascuna delle porzioni spettanti, nella precedente ipotesi, ai diversi rappresentanti di un solo e medesimo discendente del primo grado, vale a dire, della stessa stirpe, debb' essere considerata siccome una nuova eredità, la quale alla sua volta si divide tra loro per capi, allorchè sieno tutti nel primo grado rispetto alla persona che rappresentano, e per istirpi, nell' ipotesi contraria. E così in appresso, fino alle ultime stirpi, i cui vari membri dividono per capi la parte che riviene a ciascuna di esse.

4.° Le regole indicate di sopra ne'num. 2 e 3 debbono ugualmente venir osservate allorchè il defunto non lasci discendenti del primo grado, ma soltanto discendenti di grado più remoto, chiamati a succedere per diritto di rappresentazione. L' eredità dunque si divide dapprima per istirpi: la parte spettante a ciascuna stirpe si divide poscia, secondo le circostanze, per capi o per istirpi; e così vadasi discorrendo.

5.° Se fra i discendenti del secondo grado, o di un grado ulteriore, sienvi di quelli che non possano invocare il bene-

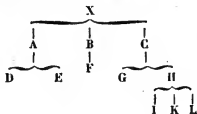
(1) Confr. su queste diverse proposizioni, § 560, testo n. 2, note (2) e (3), pag. 411, e testo n. 3, 6).

(2) Risulta dalle spiegazioni date nel testo, che, nella prima classe di eredi, l' ordine di successione stabilito dal codice civile è assolutamente identico a quello che il diritto romano aveva ammesso nella stessa classe.

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 500.
(*b*) V. la nota (*c*), pag. 500.
(*c*) V. la nota (*h*), pag. 506.
(*d*) V. la nota (*a*), pag. 158.
(*e*), (*f*) V. la detta nota (*b*), pag. 500.

fizio della rappresentazione; costoro vengono esclusi dagli altri discendenti, i quali, sia in realtà, sia per mezzo della rappresentazione, si trovino in un grado più prossimo. Questi ultimi dividono tra loro l'eredità per capi o per istirpi, giusta le regole qui sopra esposte.

6.° Allorchè il defunto non lasci per eredi che discendenti del secondo grado o di un grado ulteriore, i quali sieno totalmente privi del diritto di rappresentazione, o non possano, mediante questo diritto, ascendere sino al grado in cui si trovino, sia realmente, sia fittiziamente e mercè la rappresentazione, i discendenti più prossimi, questo grado debb'essere considerato siccome il primo. L'eredità dunque si divide per capi, allorchè non esistano che discendenti di questo grado i quali vengano alla successione per proprio diritto; e per istirpi, allorchè tutti i discendenti o parte di essi si trovino in un grado più lontaoo e vengano per rappresentazione.

L'esempio seguente servirà a far comprendere l'applicazione delle varie regole che sono state ora indicate:

Se il defunto X lasci tre figliuoli A, B e C, essi divideranno l'eredità per capi, e ciascuno di loro ne riceverà un terzo.

Se B e C sopravvivano soli ad X, ed A sia premorto, i primi prenderanno entrambi, siccome nella ipotesi precedente, un terzo dell'eredità; ed il terzo di A si dividerà per capi fra i due suoi figliuoli D ed E, i quali vengono, per rappresentazione del loro padre, alla successione del loro avo: il che darà a ciascuno di loro un sesto dell'eredità.

Se A, B e C sieno tutti e tre premorti ad X, l'eredità si dividerà dapprima per terzi fra le tre stirpi A, B e C. D ed E divideranno per metà il terzo della stirpe A; G ed H divideranno altresì per metà il terzo della stirpe C; ed F raccoglierà per sè solo il terzo della stirpe B.

Se, nell'ipotesi precedente, H sia egualmente morto prima di X, il sesto che avrebbe egli stesso raccolto si dividerà per terzi fra i tre suoi figliuoli I, K ed L, de'quali ciascuno riceverà per tal modo un diciottesimo dell'eredità.

Se A e B fossero stati dichiarati indegni (a) o avessero rinunziato all'eredità, C la raccoglierebbe egli solo. Se, nella stessa ipotesi, C ed H fossero premorti ad X; D, E ed F non potendo succedere nè per rappresentazione, perchè niuno è ammesso a rappresentare gli eredi indegni (b) o rinunzianti, nè per proprio dritto, perchè G, I, K ed L entrano, per effetto della rappresentazione, nel grado di C, e gli escludono per ciò, come eredi più prossimi, l'eredità si dividerebbe per metà fra le stirpi G ed H, ed I, K ed L dividerebbero per terzi la metà spettante alla stirpe H.

Ma se A, B e C fossero tutti e tre indegni (c) o rinunzianti, D, E, F, G ed H succederebbero per proprio diritto, e dividerebbero in conseguenza l'eredità per quinti. Nel caso di premorienza di H, il quinto a cui egli avrebbe avuto diritto si suddividerebbe per terzi fra i tre suoi figliuoli I, K, L.

2. *Seconda classe di eredi.*

§ 600.

Degli eredi che sono compresi nella seconda classe (d).

Allorchè il defunto non lasci discen-

(a) (b) (c) Confr. la nota (f), pag. 499.

(d) Abbiamo già osservato (confr. la nota (d), pag. 501) che i fratelli e le sorelle, e i discendenti da essi, costituiscono, per le nostre LL. CC., la terza classe di eredi, trovandosi nella seconda classe gli ascendenti.

denti in istato di succedergli, l'eredità è, salva la parte spettante al suo padre ed alla sua madre (a), devoluta alla seconda classe di eredi, la quale comprende i fratelli e le sorelle legittimi o legittimati del defunto, ed i loro discendenti legittimi o legittimati in qualunque siesi grado (1). Art. 750 a 752 (672 R. (b), S.): comb. 333 (255).

L'adozione non fa perdere ai figliuoli adottivi i diritti di successione che loro appartengono, sotto questo rapporto, nella famiglia in cui sieno nati; ma non conferisce loro alcun diritto di successione sull'eredità dei discendenti dell'adottante. E reciprocamente, questi discendenti non sono chiamati alla successione ordinaria dei loro fratelli e delle loro sorelle adottivi. Nondimeno, la legge accorda loro un diritto di riversione, in virtù del quale sono, in dati casi, autorizzati a riprendere le cose donate dall'adottante o raccolte nell'eredità di lui (2). Art. 350 e 351 (274 e 275).

I fratelli e le sorelle consanguinei ed uterini succedono come eredi della seconda classe, del pari che i fratelli germani, salvo, nel caso in cui i fratelli e le sorelle chiamati all'eredità non sieno tutti dello stesso letto, l'applicazione dei principî relativi alla divisione dell'eredità fra le due linee (c) (3). Art. 733 e 752 (S., S.).

I discendenti da fratelli e da sorelle germani, uterini o consanguinei, succedono, come eredi della seconda classe, non solo allorchè vengano alla successione per rappresentazione, ma anche quando reclamino l'eredità per proprio diritto. Laonde, essi escludono, in questo caso stesso, tutti gli ascendenti diversi dal padre e dalla madre (f), ed i collaterali della quarta classe che si trovassero in gradi più prossimi al defunto (4).

Il padre e la madre (g) sono chiamati a succedere, congiuntamente coi fratelli e con le sorelle del defunto, ai loro figliuo-

(1) Vi ha, sotto questo rapporto, una grande differenza, fra l'ordine di successione del diritto romano e quello del codice civile. Di fatti, il diritto romano non colloca nel novero degli eredi della seconda classe fuorchè i discendenti di primo grado dai fratelli e dalle sorelle premorti.

(2) Confr. § 560, testo nn. 1, e 3, 7); § 608.

(3) Confr. § 697 *bis*, testo e nota (3), e § 601.

(4) Il primo comma dell'art. 750 (672 R. (c)) dispone così: « In caso che fossero premorti il « padre e la madre di una persona che muoia « senza prole, i suoi fratelli e sorelle o i *loro di-* « *scendenti* sono chiamati alla successione ad e- « sclusione *degli ascendenti e degli altri colla-* « *terali.* » Il secondo soggiunge: « Essi succe- « dono o *per proprio diritto* o per rappresentazio- « ne. » Dalla combinazione di queste due disposizioni risulta che l'esclusione pronunziata dal primo comma dell'art. 750 (672 R. (d)) ha luogo nelle due ipotesi prevedute nel testo, e soprattutto allorchè i discendenti da fratelli e da sorelle succedano per proprio diritto e senza il soccorso della rappresentazione. Indarno s'invocherebbero in appoggio della opinione contraria le espressioni dell'art. 751 (672 R. (h)): *i fratelli o sorelle o loro rappresentanti;* poichè quest'ultima voce è stata evidentemente adoperata siccome sinonima di *discendenti*, secondochè lo prova il ravvicinamento degli art. 748, 749, 750 e 753 (671 R. (i), S., 672 R. (k) e 673 R. (l)). E tanto meno conviene arrestarsi alle espressioni testè menzionate, in quantochè l'art. 751 (672 R. (m)) non si occupa che transitoriamente dei discendenti dai fratelli e dalle sorelle, e la disposizione principale che li concerne si trova scritta nell'art. 750 (672 R. (n)). Brauer, sull'art. 787 (704). Chabot, sull'art. 750 (672 R. (o)), nn. 5 e 6. Belost-Jolimont, su Chabot, oss. 1 e 2 sull'art. 742 (663 R. (p)). Toullier, IV, 217, 218 e 222. Duranton, VI, 193, nota 2, 248, 250 e 252, nota 1 (III, p. 302, nota 3; p. 323 e 324, nota 6, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 306, n. 4. Malpel, nn. 144 e 145. *Dissertazione sugli art. 755 e 750 del codice napoleone*, di C. d'Hanens; Gand, 1812, in-8.° Vedi tuttavia Delvincourt, II, p. 33.

(a) Secondo le nostre LL. CC, i fratelli e le sorelle, o i loro discendenti, concorrono insieme co' genitori, e, in mancanza di entrambi costoro, con gli altri ascendenti. Art. 671, Confr. la nota (a), pag. seguente.

(b) (c) (d) Gli art. 750 del C. C., e 672 delle LL. CC., sono stati riportati nella nota (c), pag. 501. — L'art. 751 del C. C., che corrisponde allo stesso art. 672 delle LL. CC., è così conceputo: « Se il padre e la madre della persona morta senza prole sono sopravvivuti, i suoi fratelli, e le sue sorelle, o i loro rappresentanti, sono chiamati alla metà dell'eredità. Se è sopravvivuto soltanto il padre o la madre, sono chiamati a conseguirne le tre quarte parti ».

(e) Confr. la nota (a), pag. 506.

(f) Confr. la nota (a), pag. presente.

(g) E gli altri ascendenti. Confr. la nota (a), pag. presente.

(h) V. la nota (b), pag. presente.

(i) V. la nota (c), pag. 501.

(k) V. la nota (c), pag. 501.

(l) V. la nota (g), pag. 501.

(m) V. la detta nota (b), pag. presente.

(n) (o) V. la detta nota (c), pag. 501.

(p) V. la nota (b), pag. 503.

li legittimi o legittimati. L'adottante non gode che di un diritto di riversione sullo cose da lui donate (1). Art. 351 e 352 (275 e 276).

§ 601.

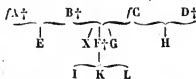
Dell'ordine col quale gli eredi della seconda classe sono chiamati a succedere.

1.° Allorchè il defunto lasci, insieme con eredi della seconda classe, il padre e la madre, questi ultimi prendono ciascuno un quarto, e per conseguente la metà dell'eredità. L'altra metà spetta ai fratelli ed alle sorelle o ai loro discendenti. Se il padre o la madre abbia cessato di vivere prima del defunto, il superstite è chiamato a raccogliere il quarto dell'eredità, ed i fratelli o le sorelle o i loro discendenti ne prendono i tre quarti. Finalmente, la totalità dell'eredità appartiene a questi ultimi, quando il padre e la madre sieno entrambi premorti (a). Art. 748, 749 e 751 (671 R. (b), S., e 672 R. (c)).

2.° La metà, i tre quarti o la totalità dell'eredità spettante agli eredi della seconda classe, giusta la regola precedente, si dividono fra loro per capi, allorchè succedano tutti per proprio diritto, e per istirpi, allorchè succedano tutti o in parte per rappresentazione. Seguonsi riguardo a ciò le regole sviluppate nel § 599, per l'applicazione delle quali basta il supporre fittiziamente che il defunto sia il padre de'suoi fratelli e delle sue sorelle. Art. 750 a 752 (672 R. (d)), comb. art. 742 e 743 (663 R. (e), e 665).

3.° Nondimeno, la divisione per capi o per istirpi, di cui abbiamo ora parlato, non si effettua sulla totalità di ciò che spetta agli eredi della seconda classe, se non quando i fratelli e le sorelle, i quali fossero chiamati o i discendenti dei quali fossero chiamati a succedere, sieno tutti dello stesso letto (f). Nell'ipotesi contraria, vale a dire, allorchè i fratelli e le sorelle, che vengano o i cui discendenti vengano alla successione, sieno di letti diversi, la parte aliquota o la totalità dell'eredità spettante agli eredi della seconda classe si divide dapprima per metà fra le due linee paterna o materna (g). I fratelli e le sorelle germani o i loro discendenti prendono nelle due linee la parte che è loro attribuita giusta la regola precedente, mentre i fratelli o le sorelle consanguinei o i loro discendenti la prendono soltanto nella linea paterna, ed i fratelli e le sorelle uterini o loro discendenti, nella linea materna. Art. 752 (S.).

Queste diverse regole verranno spiegate col seguente esempio:

```
 A†          B†          C           D†
 └─────┬─────┘└─────┬─────┘└─────┬─────┘
       |           / | \         |
       E          X F† G         H
                     |
                 ┌───┴───┐
                 I   K   L
```

X Lascia per eredi C sua madre, G suo fratello germano, I, K, L figliuoli del suo fratello germano F, E suo fratello consanguineo, ed H suo fratello uterino. La madre preleverà dapprima il quarto dell'eredità: i rimanenti tre quarti si divideranno poscia per metà fra le linee paterna e materna; il che darà tre ottavi per ciascuna di esse. Il fratello germano G ed i figliuoli del fratello germano F divideranno, col fratello consanguineo E, i tre ottavi della linea paterna, e col fratello uterino H, i tre ottavi della linea materna. La divisione nell'una e nell'altra linea si farà per istir-

(1) Confr. § 596, testo e nota (3), pag. 501; §§ 601 e 608.

(a) Confr. le note (d), pag. 501, ed (a), pag. precedente. L'eredità si divide fra i genitori, o altri ascendenti, ed i fratelli e le sorelle del defunto, unilaterali o bilaterali, ed i discendenti da questi: i genitori, gli ascendenti ed i fratelli e le sorelle succedono in capi ed a parti uguali; i discendenti da' fratelli e dalle sorelle, per diritto di rappresentazione. Mancando i genitori e gli altri ascendenti, i detti fratelli e sorelle, o i loro discendenti, succedono alla intera eredità. Art. 671 e 672. Confr. la nota (b), pag. 503; art. 663 e 664.

(b) V. la nota (e), pag. 501.

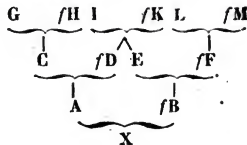
(c) V. la nota (b), pag. precedente.

(d) V. le note (c), pag. 501, e (b), pag. precedente.

(e) V. la nota (b), pag. 503.

(f) Non vi ha distinzione presso noi tra fratelli e sorelle bilaterali ed unilaterali. Art. 671.

(g) Confr. la nota (a), pag. 506.

pi. In tal guisa, E raccoglierà un ottavo nella linea paterna, H un ottavo nella linea materna, G un ottavo in ciascuna delle due linee, in tutto due ottavi; I, K ed L prenderanno medesimamente i due ottavi spettanti alla stirpe F, e li divideranno per capi; il che darà per ciascuno $^{7}/_{24}$.mi

3. *Terza classe di eredi.*

§ 602.

Degli eredi compresi nella terza classe (*a*).— *Dell' ordine col quale sono chiamati a succedere.*

Allorchè il defunto non lasci nè discendenti, nè fratelli nè sorelle o discendenti da costoro in istato di succedergli, l' eredità si divide in due parti uguali, l' una per gli ascendenti della linea paterna, l'altra per gli ascendenti della linea materna. Art. 746 (668, 669 e 671 RR. (*b*)). Gli ascendenti che appartengano ugualmente alle due linee, prendono parte nell' una e nell' altra. Art. 733 (S.).

Gli ascendenti non hanno il diritto di succedere, come eredi della terza classe, se non che ai loro discendenti legittimi o legittimati. Confr. art. 765 (680 R. (*c*)). L'adottante stesso non è chiamato alla successione ordinaria del suo figliuolo adottivo nè de' costui discendenti. Egli gode solamente di un diritto di riversione sulle cose da lui donate. Art. 351 e 352 (275 e 276).

In ciascuna linea, l'ascendente più prossimo esclude il più remoto; e gli ascendenti che si trovino nello stesso grado dividono l'eredità per capi (1). Art. 746 (668, 669 e 671 RR. (*d*)). Per esempio:

```
G     fH  I     fK  L     fM
 \____/    \____/    \____/
    |         /\         |
    C     fD    E        fF
     \____/      \_______/
        |            |
        A           fB
         \__________/
              X
```

X non lasciando alcun erede della prima o della seconda classe, l' eredità di lui si trova devoluta a quelli della terza, vale a dire, agli ascendenti. Se A e B, padre e madre di X, gli sieno entrambi sopravvivuti, raccoglieranno ciascuno una metà della eredità. Se B, madre di X, sia a lui premorta, la metà dell' eredità spettante alla linea materna si dividerà per capi tra E ed F, che trovansi essere i più prossimi ascendenti di questa linea. Se A e D sieno egualmente premorti, la metà della linea paterna spetterà per intera a C. Finalmente, supponendo che il padre e la madre, gli avoli e le avole di entrambe le linee, sieno tutti premorti ad X, e che gli ascendenti sopravviventi più prossimi sieno i bisavoli e le bisavole G, H, I, K, L ed M, la metà dell' eredità spettante alla linea paterna si dividerà per capi tra G, H, I e K, che si trovano tutti e quattro nello stesso grado in questa linea, e la metà della linea materna si dividerà nello stesso modo e per la stessa ragione fra I, K, L ed M. Adunque, G, H, L ed M otterranno ciascuno un ottavo dell' eredità, ed I e K ciascuno un quarto, perchè, in virtù del doppio vincolo di parentela che li unisce al defunto, essi prenderanno parte nelle due linee.

(1) Giusta il diritto romano, l' ascendente più prossimo esclude gli ascendenti più remoti, non solo nella linea alla quale egli appartenga, ma eziandio nell' altra (*e*).

(*a*) Abbiamo di già detto che, per le nostre LL. CC., i genitori e gli altri ascendenti formano la seconda classe di eredi, e non la terza (confr. la nota (*d*), pag. 501). Eglino concorrono co' fratelli e con le sorelle e co' discendenti da essi; ed in mancanza di costoro, il padre e la madre, in primo luogo, ed ove ambedue non esistano, gli altri ascendenti più prossimi, sia nella linea paterna, sia nella linea materna, conseguono l' intera eredità, a parti uguali. Art. 668 e 669, comb. 671.

(*b*) V. le note (*b*) ed (*e*), pag. 501.

(*c*) V. la nota (*g*), pag. 524.

(*d*) V. le dette note (*b*) ed (*e*), pag. 501.

(*e*) Così è per le nostre LL. CC.

4. *Quarta classe di eredi.*

§ 603.

Degli eredi compresi nella quarta classe. — Dell' ordine col quale sono chiamati a succedere.

Allorchè il defunto non lasci alcun erede della prima e della seconda classe, e gli ascendenti in istato di succedergli manchino nelle due linee ovvero soltanto in una di esse (*a*), la legge chiama alla successione gli eredi della quarta classe, vale a dire, i collaterali diversi da' fratelli e dalle sorelle o da'loro discendenti, che figurano già nella seconda classe (*b*).

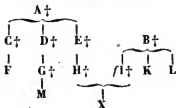
I collaterali di cui qui ragioniamo non hanno il diritto di succedere, come eredi della quarta classe, se non che ai loro parenti legittimi o legittimati. Salvo il diritto di riversione ammesso in favore dei fratelli e delle sorelle adottivi dall' articolo 351 (275), di cui è stato di già parlato nel § 600, l' adozione non ingenera alcun diritto di successione nella linea collaterale.

Del resto, i collaterali non sono ammessi a succedere se non fino al dodicesimo grado inclusivamente. Art. 755, comma 1 (673 R. (*c*), comma 2).

Gli eredi della quarta classe succedono congiuntamente con quelli della terza, quando si trovino ascendenti in una linea e non già nell'altra, in questo senso, che la metà dell' eredità, spettante alla linea nella quale non esistano ascendenti, è devoluta ai collaterali di questa linea (*d*).

Essi succedono soli, quando non vi sieno ascendenti in alcuna delle due linee. L' eredità si divide allora in due parti uguali, l' una pe' collaterali della linea paterna, l' altra pe' collaterali della linea materna. Art. 753 (673 R. (*e*)). I collaterali che sieno uniti al defunto per un doppio vincolo di parentela, prendono parte nelle due linee. Art. 733, comma 2 (S.).

In ciascuna linea, il collaterale più prossimo esclude il più remoto, ed i collaterali che si trovino nello stesso grado dividono l' eredità per capi. Art. 753 (673 R. (*f*)). Per esempio :

```
            A†
    ______________________
    |        |        |
    C†       D†       E†           B†
                                ____________
    |        |        |        |     |     |
    F        G†       H†       I†    K     L
             |           _________
             M               |
                             X
```

L' eredità di X essendo divisa per metà fra le due linee, F prenderà per sè solo la metà della linea paterna, ad esclusione di M, che si trova in un grado più remoto. Nella linea materna, K ed L divideranno per capi, siccome quelli che stanno nello stesso grado, la metà spettante a questa linea.

II. DELL' ORDINE COL QUALE I SUCCESSORI IRREGOLARI SONO CHIAMATI A SUCCEDERE, OVVERO DELLA SUCCESSIONE IRREGOLARE (1).

§ 604.

Generalità.

I successori irregolari sono i figliuoli naturali, il coniuge sopravvivente, lo Stato e gli ospizi (2).

(1) Tutti i commentatori del codice si lagnano del modo incompiuto con cui trovasi trattata la successione irregolare. Di fatti, questa materia, seminata di difficoltà, ha dato luogo a numerose quistioni, soprattutto nella parte relativa ai figliuoli naturali. Per risolverle, gli uni sonosi attenuti alla massima : *In dubio pro liberis naturalibus ;* gli altri alla massima : *In dubio contra liberos naturoles*. La prima di queste massime sembra che abbia in suo favore le regole dell' equità ; ma la seconda sembra più conforme allo spirito col quale sono state concepite le disposizioni del codice (*g*).

(2) Confr. art. 723, 756 a 773 (644, 674 a 690

(*a*) Per le nostre LL. CC., gli ascendenti debbono mancare in entrambe le linee, per aver luogo la successione de' collaterali. Art. 673.

(*b*) Confr. le note (*d*), pag. 501, ed (*a*), pag precedente.

(*c*) V. la nota (*a*), pag. 500.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 506.

(*e*) (*f*) V. la nota (*g*), pag. 501.

(*g*) Le LL. CC hanno guardato i figliuoli naturali con maggior favore che il C. C. Confr. le note (*e*) ed (*f*), pag. 516, (*a*), pag. 517, (*a*), pag. 520 e (*b*), pag. 522.

Per regola generale, i successori irregolari non sono chiamati all'eredità fuorchè in mancanza di eredi (a), vale a dire, di parenti legittimi in istato di succedere al defunto. Nondimeno, questa regola soffre eccezione in favore dei figliuoli naturali, ed eziandio, in dati casi, in favore degli ospizi (1).

La trasmissione dell'eredità lasciata da un figliuolo naturale, morto senza posterità, è altresì retta da regole tutte speciali, e costituisce una specie particolare di successione irregolare.

§ 605.

a. *Della successione del figliuolo naturale riconosciuto in concorso con eredi del defunto.*

La legge, tuttochè nieghi a' figliuoli naturali il titolo di eredi (e), pur nondimeno accorda loro, colla qualità di successori irregolari, alcuni diritti di successione sull'eredità del padre o della madre che li abbia riconosciuti, e sulle eredità dell'una e dell'altro, quando sieno stati riconosciuti da tutti e due (f) (1 *bis*). Art. 338 e 756 (261 e 674 R. (g)) (2).

Il figliuolo naturale gode di questi diritti di successione quando anche il suo padre o la sua madre abbia lasciati parenti legittimi chiamati a succedere in qualità di eredi, e qualunque sia la classe alla quale costoro appartengano. Ma la porzione che gli è attribuita varia secondo la qualità degli eredi coi quali si trovi in concorso. Art. 757 (674 R. (h)).

1.° Allorchè il defunto lasci eredi della prima classe, vale a dire, discen-

RR. (b)); legge del 15 piovoso anno XIII, art. 8 a 9; parere del consiglio di Stato del 14 ottobre-3 novembre 1809 (c).

(1) A termini del parere del consiglio di Stato citato nella nota precedente, gli ospizi raccolgono, ad esclusione degli eredi e di ogni successore irregolare, le cose mobili apportate in questi stabilimenti da ammalati che sieno stati in essi curati gratuitamente, e che vi sieno morti (d). Non ci occuperemo ulteriormente di questa specie di successione irregolare: lo sviluppamento delle regole che le sono relative rientra nel diritto civile speciale. Confr. Merlin, *Rep.*, p. *Hôpital* (ospedale), § 6, n. 3; Ric. rig., 20 luglio 1831, Sir., XXXI, 1, 281; Civ. cass., 29 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 537.

(1 *bis*) Per abbreviare, non parleremo d'ora innanzi che dell'ipotesi in cui il figliuolo naturale sia stato riconosciuto dal padre; ma è cosa la quale di per sè stessa abbastanza s'intende, che tutti gli sviluppamenti dati in occasione di questa ipotesi si applicano egualmente alle due altre, vale a dire, a quella in cui il figliuolo naturale fosse stato riconosciuto dalla sua madre, ed a quella in cui lo fosse stato tanto dal padre quanto dalla madre (i). — Intendesi egualmente di leggieri che tutte le proposizioni contenute in questo paragrafo sui figliuoli naturali si applicano solamente a quelli i quali sieno stati legalmente riconosciuti (k). Confr. § 567, testo n. 4, e note (1) a (3), pag. 421.

(2) Il figliuolo naturale non ha nella linea ascendentale altri parenti fuori del padre e della madre: non ne ha alcuno nella linea collatera-

(a) *Regolari*, bisogna soggiungere, secondo le nostre LL. CC. V. la nota e, pag. presente.

(b) Saranno indicate le riforme nello svilupparsi ciascun articolo.

(c) V. la legge del 29 dicembre 1828, la quale fa parte delle LL. CC, e la quale preferisce allo stato lo Stabilimento di beneficenza nella successione degli esposti. Confr. la nota seguente.

(d) Confr. la nota precedente. Perchè lo stabilimento di beneficenza succeda all' esposito in preferenza dello Stato, si richiede: « 1. che l' esposto non lasci superstiti nè discendenti nè coniuge; — 2. che lo stabilimento adempia o interamente o nella maggior parte co' fondi del proprio patrimonio all'opera della ricezione e nutrizione dell' esposto ».

(e) Le LL. CC. hanno fatta cessare l'anomalia che in riguardo a ciò osservasi nel C. C.; poichè, secondo esse, il figliuolo naturale è *erede*. Art. 674.

(f) Per le LL. CC., il figliuolo naturale succede sempre alla madre, indipendentemente da ogni riconoscimento: non succede al padre, se non quando sia stato da lui riconosciuto, e ne' casi ne' quali è ammessa la prova della paternità. Confr. la nota seguente.

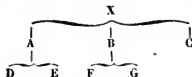
(g) Art. 756 C. C. « I figli naturali non sono eredi. La legge non accorda loro de' diritti su' beni del loro padre o della loro madre defunti, se non quando sieno stati legalmente riconosciuti. Non accorda a' medesimi alcun diritto sopra i beni de' parenti del padre o della madre loro ».

Art. 674 LL. CC. « I figli naturali succedono alla madre. Non succederanno al padre, se non sieno stati legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne' quali è per legge ammessa la prova della paternità. — Essi succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata, se fossero stati legittimi, quando il padre abbia lasciati figli o discendenti o ascendenti legittimi. Ne conseguiranno due terzi, quando esistano congiunti collaterali in gradi succcessibili. Saranno ammessi alla totalità quando questi non esistano ».

(h) Art. 757 C. C. « Il diritto del figlio naturale sui beni del padre e della madre defunti è regolato nel seguente modo. — Se il padre o la madre ha lasciati discendenti legittimi, il dritto del figlio naturale è di un terzo della porzione ereditaria che egli avrebbe conseguita se fosse stato legittimo: è della metà, quando il padre o la madre non avessero lasciati discendenti, ma bensì ascendenti, ovvero fratelli o sorelle; è di tre quarti, quando il padre o la madre non avessero lasciato nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli nè sorelle ».

L' art. 674 LL. CC. è riportato nella nota precedente.

(i) (k) Confr. la nota (f), pag. presente.

denti legittimi, legittimati o adottivi (3), la porzione del figliuolo naturale è il terzo di quella che egli avrebbe avuta se fosse stato legittimo (a) (4). Per determinare questa porzione, si comincia dal fare, fra i discendenti legittimi ed il figliuolo naturale, fittizlamente considerato come figliuolo legittimo, una divisione provvisoria dell' eredità, che si effettua giusta le regole relative all'ordine della successione regolare, esposte al § 599. Per tal modo, si ottiene la porzione ereditaria che il figliuolo naturale avrebbe raccolta, in qualità di figliuolo legittimo. Si prende poscia il terzo di questa porzione, ed il risultamento di quest' ultima operazione indica la porzione che debba in realtà spettargli. Per esempio:

X lascia due figliuoli legittimi, A e B, ed un figliuolo naturale C. Se quest'ultimo fosse stato legittimo, avrebbe ottenuto il terzo dell' eredità: egli ha dunque diritto, come figliuolo naturale, al terzo di questa porzione, vale a dire, ad un nono.

Se A fosse stato dichiarato indegno, ovvero avesse rinunziato all' eredità, si dovrebbe, nella divisione di questa eredità fra B e C, fare interamente astrazione da A, il quale, appunto perchè non prende parte all'eredità, non può essere computato per fissarsi la porzione del figliuolo naturale (5). Ragionando come nella ipotesi precedente, si direbbe: Se C fosse stato legittimo, avrebbe ottenuto la metà dell' eredità, ma siccome non è che figliuolo naturale, così ha diritto soltanto al terzo di questa metà, vale a dire, ad un sesto.

Supponendo che A e B fossero morti prima di X, e che i loro figliuoli D, E, F e G venissero alla successione per rappresentazione, la divisione si farebbe per istirpi, e C raccoglierebbe, come nella prima ipotesi, un nono dell' eredità (6).

Se A e B fossero stati entrambi dichiarati indegni (e), o avessero entrambi rinunziato all' eredità, e per tal guisa i loro figliuoli D, E, F e G non succedessero che per diritto proprio, la porzione di C sarebbe il terzo dell'eredità; perciocchè, se fosse stato legittimo, l'avrebbe raccolta in totalità, ad esclusione

le. Confr. § 84. Non può dunque essere chiamato a succedere in qualità di successore irregolare fuorchè a suo padre o a sua madre, e non agli ascendenti o a' collaterali di costoro. Art. 756 (677 R. (b)). Confr. § 567, testo n. 2, note (2) e (3), pag. 420 (c).—Quanto ai diritti del figliuolo naturale sulle eredità lasciate da' suoi discendenti, tali diritti sono assolutamente gli stessi che se egli fosse figliuolo legittimo, e non sono sottoposti ad alcuna restrizione per ragione della sua qualità. Confr. § 567, testo n. 1. Il figliuolo naturale adunque succede in qualità di erede, e giusta le regole esposte ne' §§ 598 e 599, ai suoi discendenti legittimi, e. in qualità di successore irregolare, ai suoi figliuoli naturali riconosciuti (d). Confr. § 607.

(3) Confr. § 598.

(4) Laonde, la porzione attribuita al figliuolo naturale deesi prendere sulla totalità dell'eredità, e non già solamente sulla quota che gli sarebbe spettata, a titolo di riserva, nel caso in cui fosse stato legittimo. Confr. art. 913 (829 R. (f)). Merlin, *Rep.*, *p.* Successione, sez. II, § 2, art. 1, n. 4. Favard, *Rep.*, *med. p.*, sez. IV, § 1, n. 9. Dalloz, *Giur. gen.*, *med. p.*, pag. 316, n. 10. Montpellier, 13 termidoro anno XI, Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.* Ric. rig., 28 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 151.

(5) Chabot, sull'art. 757 (674 R. (g)), n. 6. Duranton, VI, 274 (III, p. 331, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 1, n. 10. Malpel, n. 159.

(6) Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, p. 646 a 648.

(a) Per le nostre LL. CC., quando esistano figliuoli, discendenti, o ascendenti legittimi, la porzione del figliuolo naturale è la metà di quella che avrebbe conseguita se fosse stato legittimo. Confr. la nota (g), pag. precedente. Con questa avvertenza leggasi ciò che dice l'autore in questo §.

(b) L'art. 756 del C. C. è stato riportato nella nota (g), pag. precedente. L'art. 677 delle LL. CC. è così concepito: « I figli naturali, ancorchè riconosciuti, non avranno alcun dritto su' beni de' congiunti del padre e della madre loro ».

(c) Nell' ediz. di Brusselles la citazione è erronea.

(d) Confr. le note (e) ed (f), pag. precedente.

(e) Confr. la nota (f), pag. 499.

(f) La riforma sarà indicata nel parlarsi della porzione legittima.

(g) V. la nota (h), pag. precedente.

di D, E, F e G, situati in un grado più lontano di lui (7).

Il modo di computazione testè indicato dev'essere egualmente seguito allorchè esistano più figliuoli naturali. Laonde, si fa dapprima, fra i discendenti legittimi ed i figliuoli naturali, una divisione fittizia, nella quale questi ultimi sono tutti simultaneamente considerati siccome figliuoli legittimi, e si ottiene poscia la porzione spettante in realtà a ciascun figliuolo naturale, prendendo il terzo di quella che siffatta divisione fittizia gli abbia attribuita. Supponendo, a cagion d'esempio, un'eredità del valore di ventisettemila franchi, alla quale si trovino chiamati un figliuolo legittimo e due figliuoli naturali, si comincerà dal dividere l'eredità fra i tre figliuoli come se fossero tutti legittimi: il che darà a ciascuno di loro novemila franchi; ed il terzo di questa somma indicherà la porzione effettiva di ciascun figliuolo naturale. Per tal guisa, essi riceveranno insieme seimila franchi; ed i rimanenti ventunomila franchi apparterranno al figliuolo legittimo (8).

2.° Allorchè il defunto non lasci che

(7) Giusta lo Chabot (sull'art. 757 (674 R. (*g*)), n. 5) e'l Duranton (*luoghi citt.*), la porzione del figliuolo naturale non sarebbe, in simil caso, che di un nono dell'eredità. Ma siffatta opinione è, a parer nostro, del tutto inconciliabile colla disposizione che fissa la porzione del figliuolo naturale al terzo di quel che egli avrebbe avuto se fosse stato legittimo, e che per ciò appunto gli attribuisce necessariamente il terzo dell'eredità, nel caso in cui avesse dovuto, come figliuolo legittimo, raccogliere l'eredità intera.

(8) Sonosi proposte, per l'ipotesi in cui esistano più figliuoli naturali, due altri modi da calcolare la porzione che dee spettare a ciascuno di essi. Si è preteso da un canto, che se un figliuolo naturale abbia diritto al terzo della porzione di un figliuolo legittimo, due figliuoli naturali avranno diritto ai due terzi di questa porzione, e tre figliuoli naturali dovranno prendere insieme quanto un figliuolo legittimo. Così, applicando questo modo di computazione alla specie indicata nel testo, si direbbe: Un'eredità di ventisettemila franchi, alla quale fossero chiamati un figliuolo legittimo e tre figliuoli naturali, si dividerebbe in due parti eguali; l'una di tredicimilacinquecento franchi pel figliuolo legittimo, l'altra di tredicimilacinquecento franchi pe' figliuoli naturali: il che darebbe a ciascuno di costoro quattromilacinquecento franchi. Ma siccome non vi sono realmente che due figliuoli naturali, la parte che sarebbe spettata al terzo rimane al figliuolo legittimo, il quale otterrà in tal guisa diciottomila franchi. Questo modo di computazione è del tutto inconciliabile col testo dell'art. 757 (674 R. (*b*)), che attribuisce al figliuolo naturale, non il terzo della parte di un figliuolo legittimo, ma il terzo della parte che avrebbe avuta egli stesso, se fosse stato legittimo: il che è ben diversa cosa. In fatti, il figliuolo naturale che si trovi in concorso con un figliuolo legittimo onde dividere un'eredità, per esempio, di seimila franchi, non ha diritto se non al terzo della metà che avrebbe ottenuta se fosse stato legittimo. La sua porzione dunque non è che di un sesto dell'eredità, o sia, di mille franchi; ed i cinque sesti di questa eredità, o sia, i rimanenti cinquemila franchi, spettano al figliuolo legittimo. Per la qual cosa, la porzione del figliuolo naturale non è, come si suppone falsamente nel sistema che combattiamo, il terzo della porzione spettante al figliuolo legittimo. Perciocchè, se così fosse, il figliuolo naturale dovrebbe ottenere millecinquecento franchi, in vece di mille; ed il figliuolo legittimo non otterrebbe che quattromilacinquecento franchi, in vece di cinquemila. Si è preteso da un altro canto, che nella fittizia divisione da farsi tra i figliuoli legittimi ed i figliuoli naturali, non convenisse assimilare questi a quelli fuorchè successivamente, e non simultaneamente, in guisa da attribuire a ciascun figliuolo naturale il terzo della porzione che egli avrebbe avuta siccome figliuolo legittimo in concorso con figliuoli naturali. Così, nella specie di cui è parola nel testo, uno dei figliuoli naturali direbbe: Se io fossi legittimo, e mi trovassi in concorso con un altro figliuolo legittimo e con un figliuolo naturale, quest'ultimo non avrebbe diritto che ad un nono della eredità, vale a dire, a tremila franchi: rimarrebbero adunque ventiquattromila franchi da dividersi fra me ed il mio fratello legittimo: il che darebbe dodicimila franchi a ciascuno di noi: mi compete quindi in realtà il terzo di dodicimila franchi, vale a dire, quattromila franchi. L'altro figliuolo naturale terrebbe dappoi lo stesso linguaggio, e reclamerebbe altresì quattromila franchi. Dimodochè la porzione del figliuolo legittimo si troverebbe ridotta a diciannovemila franchi. Il vizio di questo modo di computazione sostenuto da Unterholzner (*Juristische Abhandlungen*, n. 1, p. 15) consiste in ciò, che ciascun figliuolo naturale suppone, per determinare la sua propria porzione, che quella del suo fratello naturale si trovi di già fissata, mentre non lo è ancora, e finisce col reclamare una parte maggiore di quella che egli attribuisce fittiziamente a quest'ultimo, benchè tutti i figliuoli naturali abbiano diritti eguali. D'altronde, questo sistema, nell'ipotesi in cui esistessero più di tre figliuoli naturali, avrebbe per risultamento lo attribuir loro più della metà dell'eredità; e cosiffatta conseguenza è evidentemente inammessibile; poichè i figliuoli naturali in concorso con un ascendente non posso-

(*a*) V. la detta nota (*h*), pag. 516.

(*b*) V. la detta nota (*h*), pag. 516.

eredi della seconda o della terza classe (a), vale a dire, fratelli e sorelle, discendenti da costoro (9), o ascendenti, la porzione del figliuolo naturale è la metà di

ne, qualunque sia il numero loro, prendere più di tale metà (b). Convien dunque attenersi al modo di computazione che abbiamo indicato nel testo, tuttochè non dia al figliuolo naturale, in concorso con altri figliuoli naturali, se non che una parte eguale a quella che avrebbe avuta se costoro fossero stati legittimi. Questo risultamento può di leggieri giustificarsi. Di fatti, solo nell' interesse de' parenti legittimi il legislatore ha ridotta la porzione del figliuolo naturale. Allorchè dunque più figliuoli naturali trovinsi simultaneamente chiamati all' eredità, non può essere permesso ad alcuno di loro di prevalersi, per far aumentare la propria porzione, dell' illegittimità degli altri. Questa circostanza deve esclusivamente ridondare a vantaggio dei parenti legittimi. Ed in vero, il modo di computazione che abbiamo ammesso, ed in appoggio del quale potrebbesi anche invocare la massima: *In dubio contra liberos naturales*, è stata adottata dalla maggior parte degli scrittori. Chabot, sull'art. 757 (674 R. (c)), n. 3. Delvincourt, II, p. 49. Loiseau, *op. cit.*, p. 624 e 625. ed appendice, p. 101. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung, des C. N.*, p. 86. Toullier, IV, 252. Malpel, n. 161. Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 1, n. 8. Duranton, VI, 275 a 278 (III, p. 331 e 332, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 318, n. 12.

(9) L'art. 757 (674 R. (d)) non menzionando espressamente i discendenti da' fratelli e dalle sorelle dopo di costoro, alcuni autori ne hanno inferito che bisognasse, in quanto concerne la determinazione dei diritti del figliuolo naturale, collocare i discendenti dai fratelli e dalle sorelle allo stesso livello de'collaterali della quarta classe (e); e la loro dottrina è stata anche sanzionata dalla corte di cassazione. Ma ragionando in tal guisa, questi autori hanno, a parer nostro, abusato del testo della legge contro l' intenzione evidente del legislatore. In fatti, la compilazione primitiva dell'art. 757 (674 R. (f)) non restringeva la porzione del figliuolo naturale alla metà dell'eredità, se non quando fossero esistiti ascendenti, e gli accordava i tre quarti dell'eredità quando si fosse trovato in concorso con collaterali, senza fare quanto a ciò alcuna eccezione in favore de' fratelli e delle sorelle. Ma, il Maleville fece osservare con molta ragione che l' art. 757 (674 R. (g)), conceputo in tal guisa, trovavasi in opposizione colle disposizioni che regolavano l'ordine secondo il quale i fratelli e le sorelle e gli ascendenti erano chiamati a succedere. In conseguenza, il console Cambacérès propose di non dare al figliuolo naturale, in concorso con fratelli e sorelle, se non la metà della eredità; e siffatta proposta venne adottata. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 89, art. 43; p. 90, n. 18. Laonde, il cambiamento di compilazione apportato all'art. 757 (674 R. (h)) ebbe per iscopo di farne concordare le disposizioni colla preferenza conceduta ai fratelli ed alle sorelle sugli ascendenti (i) nell' ordine della successione regolare; e sarebbe un porsi in manifesta contraddizione collo scòpo che il legislatore ha voluto raggiungere, il niegare ai discendenti da'fratelli e dalle sorelle il diritto di ridurre, mercè la loro esistenza, la porzione del figliuolo naturale alla metà dell' eredità, sebbene questo diritto sia accordato agli ascendenti, che, nell'ordine della successione regolare, sono esclusi da questi discendenti (k). Se l'art. 757 (674 R. (l)) parla soltanto dei fratelli e delle sorelle, e non già dei loro discendenti, ciò evidentemente non si è fatto con uno spirito di esclusione, ma bensì perchè il legislatore ha creduto senza dubbio inutile di ripetere un' assimilazione che egli aveva di già fatta a più riprese. La stessa omessione si osserva, del resto, nell' art. 752 (S.), e pure non è venuto in mente a chicchessia d' interpretarla contro i discendenti da' fratelli e dalle sorelle, in favore de'quali milita d'altronde la massima: *In dubio contra liberos naturales*. Sonosi altresì invocati, in appoggio dell'opinione che noi difendiamo, i principi sulla rappresentazione, e soprattutto le disposizioni dell'art. 742 (663 R. (m)). Ma questa argomentazione, la quale non è certamente priva di forza allorchè i discendenti da' fratelli e dalle sorelle succedano per rappresentazione, non è più di alcun peso nel caso in cui non vengano all'eredità che per proprio diritto. Laonde, a differenza della maggior parte degli autori qui appresso citati, i quali si fondano principalmente sopra questa argomentazione per difendere la causa de'discendenti da'fratelli e dalle sorelle, noi non le facciamo valere che sussidiariamente. Perciocchè, secondo la nostra opinione, e giusta le ragioni che abbiamo più sopra avviluppate, la porzione del figliuolo naturale in concorso con discendenti da fratelli e da sorelle dev' essere ridotta alla metà dell' eredità, anche quando costoro non succedessero che per proprio diritto. Vedi in favore del sistema insegnato nel testo: Maleville, sull'art. 757 (674 R. (n)); Chabot, sull' art. 757 (674 R. (o), n. 9). Toullier, IV, 254; Merlin, *Rep.*, *p.* Rappresentazione, sez. IV, § 7; Delvincourt, II, p. 50, Mackeldey, *op. cit.*, p. 98; Unterholzner, *op. e luogo cit.*; *Osservazioni inserite nella* Themis, t. VII, p. 113; Duranton, VI, 288 (III, p. 337, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull'art. 757 (674 R. (p)), n. 25; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 313 e seg., n. 9; Pau, 4 aprile 1810, Sir., X, 2, 239. Vedi in senso contrario: Grenier, *delle Donazioni*, II, 667 e 668 *bis*; Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 1, n. 7; Malpel, n. 139; Loiseau, *de' Figliuoli naturali*, p. 648 e seg., *Appendice*, p. 108; Da-

(a) Confr. la nota (d), pag. 521.
(b) Confr. la nota (a), pag. 517.
(c) V. la nota (h), pag. 516.
(d) V. la detta nota (h), pag. 516.
(e) Le LL. CC. comprendono i fratelli e le sorelle, e per conseguente anche i discendenti da essi, sotto la voce generica *collaterali*. Confr. la nota (a), pag. seguente.
(f) (g) (h) V. la detta nota (h), pag. 516.
(i) (k) Confr. la nota (a), pag. 5[illegible].
(l) V. la detta nota (h), pag. 516.
(m) V. la nota (b), pag. 503.
(n) (o) (p) V. la detta nota (h), pag. 516.

quella che avrebbe avuta se fosse stato legittimo, vale a dire, la metà della eredità (a), qualunque sia il numero degli eredi coi quali si trovi in concorso (10). Se esistano più figliuoli naturali, essi hanno egualmente, tutti insieme, diritto alla metà soltanto dell'eredità, la quale dividono fra loro per capi. La porzione spettante al figliuolo o ai figliuoli naturali rimane fissata alla metà dell'eredità, benchè il defunto non lasci ascendenti che in una linea, e non esistano nell'altra che collaterali della quarta classe (11), o non vi si trovi alcun parente in grado successibile (12).

3.° Allorchè il defunto lasci soltanto eredi della quarta classe, vale a dire, collaterali diversi da' fratelli e dalle sorelle o da'discendenti di costoro (g), la porzione dei figliuoli naturali, qualunque sia il loro numero, è dei tre quarti (h) di quella che avrebbero avuta se fossero stati legittimi, cioè, dei tre quarti dell'eredità. Essa rimane fissata a questa cifra, quando anche non esistano collaterali che nell'una delle due linee (i) (13).

Se nell'una o nell'altra delle ipotesi di cui ora ci siamo occupati, gli eredi lasciati dal defunto sieno incapaci o indegni di succedere, ovvero se abbiano rinunziato all'eredità, in guisa che questa eredità si trovi devoluta ad eredi di una classe seguente, la porzione del figliuolo naturale dev'essere fissata giusta la qualità di questi ultimi (14).

Nelle varie ipotesi indicate di sopra,

Jost-Jolimont, su Chabot, oss. 1, sull'art. 757 (674 R. (b)); Vazeille, sull'art. 757 (674 R. (o)), n. 6; Bordeaux, 11 giugno 1806, *Giurepradenza del codice civile*, VIII, 883; Riom, 29 luglio 1809, Sir., X, 2, 256; Rouen, 17 marzo 1813, *Giurepradenza del codice civile*, XX, p. 193; Ric. rig., 6 aprile 1813, Sir., XIII, 1, 161; Ric. rig., 20 febbraio 1823, Sir., XXIII, 1, 166; Ric. rig., 28 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 281.

(10) Perciocchè, se fosse stato legittimo, avrebbe raccolta la intera eredità.

(11) Questa prima parte della nostra proposizione è nondimeno contrastata da parecchi autori, i quali pretendono che il figliuolo naturale, in concorso con un ascendente in una linea, e con un collaterale della quarta classe nell'altra linea, debba prendere la metà della metà spettante alla linea nella quale si trovi l'ascendente, ed i tre quarti della metà spettante alla linea nella quale si trovi il collaterale. Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 52; Toullier, IV, 256; Chabot, sull'art. 757 (674 R. (d)), n. 13; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 318, n. 13; Unterholzner, *op. cit.*, § 8; Poujol, sull'art. 757 (674 R. (e)), n. 26. Il sistema difeso da questi autori sarebbe stato senza dubbio più equo, ed è a dolersi che il legislatore non l'abbia sanzionata. Ma questo sistema, il quale tende a stabilire una distinzione contraria al testo dell'art. 757 (674 R. (f)), è ugualmente in opposizione collo spirito che ne ha diretta la compilazione; poichè è evidente che l'intenzione del legislatore non è stata già quella di subordinare la determinazione della parte del figliuolo naturale alla divisione della successione fra i parenti legittimi. In fine, ancorchè la legge fosse ambigua, i dubbi a' quali essa darebbe luogo dovrebbero essere risoluti contro il figliuolo naturale. In vano dicesi, in appoggio del sistema che combattiamo, che tale sistema non recherebbe alcun pregiudizio all'ascendente, e che il collaterale non può essere ammesso a prevalersi de'diritti di quest'ultimo. Basta, per respingere siffatta obbiezione, il far osservare, che spessissime volte accade che una persona ottenga, per mezzo di un terzo, con cui si trovi in concorso, vantaggi che non sarebbe stata ammessa a reclamare per proprio diritto. Confr. art. 1098 (1052 R. k); § 528, testo e nota (3), pag. 310. Vedi in favore della nostra opinione: Favard, *Rep.*, p. Successione, sez. IV, § 1, n. 5; Duranton, VI, 287 (III, p. 336, ediz. Hauman e C.); Mackeldey, *op. cit.*, p. 94; Belost-Jolimont, su Chabot, oss. 3, sull'art. 757 (674 R. (l)).

(12) Questa seconda parte della nostra proposizione è adottata anche dagli autori i quali rigettano la prima, ed i quali, sotto questo rapporto, non sono conseguenti nella loro opinione. Delvincourt, *luogo cit.* Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 319, n. 14. Toullier, IV, 253. Chabot, sull'art. 758 (674 R. (m)), n. 4. Duranton, *luogo cit.*

(13) Duranton, VI, 289 (III, p. 340, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì le autorità citate nella nota precedente.

(14) Loiseau, *op. cit.*, p. 633 e 638. Delvincourt, sull'art. 757 (674 R. (n)). Toullier, IV, 253. Chabot, sull'art. 757 (674 R. (o)), n. 11.

(a) Per le nostre LL. CC., il figliuolo naturale, se concorra con ascendenti del defunto, prende la metà della porzione che gli sarebbe spettata se fosse stato legittimo, non facendosi distinzione tra questo caso e l'altro in cui succeda con figliuoli o discendenti del defunto: se concorra con collaterali (confr. la nota (g), pag. 516, e la nota (e), pag. precedente), riceve due terzi. Art. 674.

(b) (c) V. la detta nota (h), pag. 516.

(d) (e) (f) V. la detta nota (h), pag. 516.

(g) (h) Confr. le note (e), pag. precedente, ed (a), pag. presente.

(i) Confr. la nota (a), pag. 506.

(k) V. la nota (b), pag. 228.

(l) V. la detta nota (h), pag. 516.

(m) V. la nota (d), pag. 523.

(n) (o) V. la detta nota (h), pag. 516.

il rimanente dell'eredità, fatto il diffalco della porzione spettante ai figliuoli naturali, si divide fra i parenti legittimi, giusta le regole ordinarie della successione regolare.

I discendenti legittimi o legittimati del figliuolo naturale (15) sono, in mancanza di costui (16), ammessi a reclamare la porzione alla quale egli avrebbe avuto diritto, giusta le distinzioni precedentemente stabilite. Art. 759 (675 R. (a)).

Allorchè il padre abbia, durante la sua vita, donata al figliuolo naturale la metà della porzione alla quale egli a-

(15) I discendenti naturali del figliuolo naturale non possono avere alcun diritto di successione da esercitare sull'eredità lasciata dal padre o dalla madre di costui, come risulta formalmente dalle disposizioni dell'art. 756 (674 R. (b)). Confr. nota (2) *supra*, pag. 516. Loiseau, *op. cit.*, p. 643. Chabot, sull'art. 759 (675 R. (c)), n. 1. Belost Jolimont, su Chabot, oss. 1, sull'art. 759 (675 R. (d)). Toullier, IV, 259. Malpel, n. 296. Dalloz, *Gior. gen.*, *p.* Successioni, pag. 328, n. 26. Mackeldey, *op. cit.*, p. 100. Poujol, sull'art. 759 (675 R. (e)), n. 2. Vedi in senso contrario: Maleville, sull'art. 759 (675 R. (f)); Delvincourt, II, p. 22; Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 1, n. 14. Questi autori pretendono, fondandosi sulla generalità delle espressioni di cui si vale l'art. 759 (675 R. (g)) e sulla discussione presso il consiglio di Stato (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 91, n. 20), che i discendenti naturali di un figliuolo naturale premorto abbiano il diritto di reclamare, sull'eredità lasciata dal padre o dalla madre di costui, una parte aliquota della porzione che avrebbe egli stesso raccolta. All'argomento tratto dalla generalità dei termini dell'art. 759 (675 R. (h)), risponderemo, che la disposizione di questo articolo, il quale dà ai discendenti del figliuolo naturale il diritto di reclamare la totalità della porzione che egli avrebbe ottenuta, non può evidentemente applicarsi ai discendenti naturali, perciocchè, per confessione stessa degli autori che combattiamo, questi discendenti non avrebbero diritto che ad una parte aliquota della porzione che sarebbe toccata al loro autore. All'argomento attinto dalla discussione presso il consiglio di Stato, risponderemo, che se il console Cambacérès emise un'opinione opposta al nostro modo di vedere, niente prova che tale opinione sia stata ammessa dal consiglio di Stato; che il contrario anzi sembra risultare dal processo verbale della discussione; ma che quando anche la cosa fosse dubbia, converrebbe attenersi al principio stabilito dall'art. 756 (674 R. (i)), poichè non vi è stato formalmente derogato. Finalmente, non si potrebbe ammettere che il legislatore avesse voluto consecrare un sistema così mostruoso, come è quello che accorderebbe ai discendenti naturali di un figliuolo naturale diritti di successione, de'quali si troverebbero privi i discendenti naturali di un figliuolo legittimo. Confr. Duranton, VI, 296 (III, p. 343, ediz. Hauman e C.). L'onorevole professore, senza pronunziarsi in un modo abbastanza formale, sembra nondimeno inclinare verso l'opinione che abbiamo respinta.

(16) Si è preteso, appoggiandosi sulle parole « nel caso di premorienza (*en cas de prédécès*) » le quali trovansi nel cominciamento dell'art. 759 (675 R. (k)), che i discendenti del figliuolo naturale non fossero chiamati, se non per rappresentazione di costui, alla successione del suo padre o della sua madre; e che quindi non vi potessero aver pretensione per proprio diritto, allorchè il figliuolo naturale avesse rinunziato all'eredità o fosse stato da essa escluso per causa d'indegnità (l). Vedi in questo senso: Chabot, sull'art. 759 (675 R. (m)), nn. 2 e 4; Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 329, n. 27; Poujol, sull'art. 759 (675 R. (n)), n. 1; Vazeille, sull'art. 759 (675 R. (o)), n. 2. Ma il Belost Jolimont (sopra Chabot, oss. 3, su l'art. 759 (675 R. (p)) ha fatto con ragione osservare, che niuno essendo ammesso a raccogliere per rappresentazione un'eredità, alla quale non sarebbe stato, in mancanza di eredi o di successori più prossimi, chiamato per proprio diritto, è forza concluderne che se i discendenti del figliuolo naturale possano, per rappresentazione di costui, succedere al suo padre, essi debbano egualmente essere ammessi a succederli per proprio diritto. Confr. § 597. Aggiungeremo che l'induzione, la quale si è voluta trarre dalle espressioni « nel caso di premorienza (*en cas de prédécès*) » non è esatta. I compilatori del codice indicando nell'art. 759 (675 R. (q)) la circostanza della premorienza, che dà ordinariamente luogo alla chiamata di un successore più remoto nel posto di un successore più prossimo, non hanno inteso di escludere i casi di rinunzia o d'indegnità (r) che possono egualmente darvi luogo. Quel che ci sembra non lasciar dubbio riguardo a ciò, si è che in tutto il titolo *delle Successioni* eglino hanno adoperate le espressioni menzionate di sopra, siccome equivalenti alle espressioni « in mancanza di », e sonosi alternatamente serviti di queste due locuzioni. Confr. art. 750, 753 e 766 (672 R. (s), 673 R. (t), e 681 R. (u)); § 608, nota (21).

(a) Siccome, per le LL. CC., il figliuolo naturale è erede (confr. la nota a, pag. 516), così nell'art. 675 trovasi detto, che i figliuoli e discendenti de' figliuoli naturali possono *rappresentarne* i diritti, etc., facendosi uso di questa voce *rappresentare*, in vece dell'altra *reclamare* adoperata dall'art. 759 del C. C.

(b) V. la nota (g), pag. 516.

(c) (d) (e) (f) (g) (h) V. la nota (a) di questa pagina.

(i) V. la detta nota (g), pag. 516.

(k) V. la nota (a) di questa pagina.

(l) Confr. la nota (f), pag. 499.

(m) (n) (o) (p) (q) V. la nota (a), pag. presente.

(r) Confr. la nota (f), pag. 499.

(s) V. la nota (e), pag. 501.

(t) V. la nota (g), pag. 501.

(u) V. la nota (b), pag. 525.

vrebbe avuto diritto in virtù dell'art. 757 (674 R. (a)) (17), e siffatta donazione, liberamente accettata dal donatario (18), sia stata accompagnata da una dichiarazione espressa da parte del donante, che la sua intenzione fosse quella di ridurre a questa metà i diritti successori del donatario (19), ogni richiamo sull'eredità del donante è a costui interdetto (b). Se il valore della donazione fatta al figliuolo naturale nelle circostanze testè indicate, fosse inferiore alla metà della porzione che gli attribuisce l'art. 757 (674 R. (c)), egli può soltanto reclamare il supplimento necessario per compiere tale metà; ma ha diritto a questo supplimento, quando ancora avesse rinunziato a domandarlo (20). Art. 761 (S.) (21). Finalmente, se il valore della donazione eccedesse la metà della porzione fissata dall'art. 757 (674 R. (d)), il figliuolo naturale non sarebbe tenuto a restituzione, se non in quanto avesse ricevuto più di questa porzione, e soltanto fino alla concorrenza dell'eccedenza (22).

(17) L'ammontare di tale porzione si calcola, anche in questo caso, secondo l'ammontare dell'eredità lasciata dal donante, e non giusta il valore del patrimonio di lui all'epoca della donazione. Chabot, sull'art. 761 (S.).

(18) Ogni donazione tra vivi non diviene perfetta che mediante l'accettazione del donatario. Art. 932 (856). La donazione dunque fatta al figliuolo naturale dev'essere da costui accettata. Tuttavia, il Toullier (IV, 262) e 'l Duranton (VI, 305; III, p. 347, ediz. Hauman e C.) insegnano che, in mancanza di accettazione, i tribunali possano, sulla domanda del padre, dichiarar valide le offerte di lui, ed ordinare che la donazione sarà tenuta per accettata. Vedi egualmente in questo senso: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 761 (S.); Fouet de Conflans, sull'art. 761 (S.), 2; Douai, 26 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 393; Ric. rig., 21 aprile 1835, Sir., XXXV, 1, 243. Noi non sapremmo ammettere questa opinione, la quale ci sembra contraria ugualmente tanto ai principi generali del diritto, quanto alla lettera ed allo spirito dell'art. 761 (S.). I tribunali non sono, per regola generale, autorizzati a supplire al consenso necessario per la formazione dei contratti. Il testo dell'art. 761 (S.) conferma implicitamente cosiffatto principio: esso non richiede soltanto che una donazione sia stata fatta al figliuolo naturale, ma vuole che questi *abbia ricevuto* l'oggetto della donazione, vale a dire, che ne abbia acquistata la proprietà: il che non può aver luogo senza il consenso di lui, secondo la massima: *Dominium invito non adquiritur*. Finalmente, lo scopo dell'art. 761 (S.) non è quello di favorire i parenti legittimi in danno del figliuolo naturale, ma di conciliare i loro rispettivi interessi. « Una simile donazione, diceva Simeon al corpo legislativo (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 293, n. 25), è utile e pel figliuolo naturale, che essa chiama più sollecitamente al godimento, e per la famiglia che rende libera da un odioso creditore ». Laonde, giusta lo spirito col quale è stato compilato l'art. 761 (S.), il figliuolo naturale deve avere la facoltà di rifiutare la donazione che gli si voglia fare, se stimi che il vantaggio il quale ne ritrarrebbe non compensi il pregiudizio che ne risentirebbe. Chabot, sull'art. 761 (S.), nn. 3 e 5. Malpel, n. 163. Vazeille, sull'art. 761 (S.), nn. 7 ed 8. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 330, n. 32. Poujol, sull'art. 761 (S.), n. 9. Confr. parimente Delvincourt, II, p. 53 e 54; Grenier, *delle Donazioni*, II, 674.

(19) Una simigliante dichiarazione, fatta dal donante dopo l'accettazione della donazione, sarebbe insufficiente. Di fatti, l'art. 761 (S.) esige che il figliuolo naturale *abbia ricevuto con dichiarazione espressa per parte del padre*; il che suppone che la dichiarazione abbia accompagnata la donazione, o almeno che abbia avuto luogo nello stesso tempo che l'accettazione. La nostra proposizione è d'altronde una conseguenza delle spiegazioni date nella nota precedente sullo spirito col quale è stato concepito l'art. 761 (S.). Il figliuolo naturale sarebbe esposto ad una vera insidia, se, dopo avere accettata una donazione che gli sia stata fatta puramente e semplicemente, si trovasse colpito da una riduzione che non doveva aspettarsi. Confr. Poujol, sull'art. 761 (S.), nn. 4 e 5.

(20) Arg. art. 791 e 1130 (708 e 1084). L'art. 761 (S.), sotto l'aspetto della limitazione che porta al principio stabilito dagli art. 791 e 1130 (708 e 1084), dev'essere interpretato in un modo ristretto. Poujol, sull'art. 761 (S.), n. 7. Bruxelles, 18 febbraio 1813, Sir., XIII, 2, 223.

(21) Non convien confondere la riduzione diretta autorizzata dall'art. 761 (S.) colla riduzione indiretta che risulterebbe dalle disposizioni a titolo gratuito fatte dal padre del figliuolo naturale. Esamineremo nel § 689 se questi possa essere indirettamente privato di tutti i suoi diritti successori, o se per contro ei goda di una riserva, e quale sia, in caso di affermativa soluzione, l'ammontare di tale riserva

(22) In fatti l'art. 761 (S.) non appresta alcuna azione di restituzione contro il figliuolo naturale che abbia ricevuto più della metà della porzione che gli attribuisce l'art. 757 (674 R. (e)). Laonde, questi non potrebbe esser convenuto per una restituzione, fuorchè in virtù dell'art. 908

(a) V. la nota (h), pag. 516.

(b) Ciò non è riconosciuto dalle nostre LL. CC., le quali anche sotto questo aspetto sono più favorevoli che il C. C. al figliuolo naturale Confr. la nota (g), pag. 515. Laonde l'art. 671 del divisato codice è stato soppresso.

(c), (d), (e) V. la nota (h), pag. 516.

Del resto, il padre che non abbia, durante la sua vita, nulla donato al suo figliuolo naturale, non può, per mezzo di una disposizione testamentaria, ridurre direttamente, ed in virtù dell'art. 761 (S.), i diritti successori di costui (23).

Le disposizioni dell' art. 761 (S.) e le proposizioni qui sopra enunciate sono egualmente adattabili ai discendenti del figliuolo naturale; poco importando che la donazione sia stata fatta loro personalmente, ovvero che abbia avuto luogo in vantaggio del loro autore (*a*).

§ 606.

b. *Della successione dei successori irregolari chiamati in mancanza di eredi.*

In mancanza di parenti in grado successibile, la totalità dell' eredità del defunto è devoluta, in primo luogo, a'suoi figliuoli naturali riconosciuti (*b*), e, in mancanza di costoro, ai loro discendenti legittimi (1). Art. 758 e 759 (674 R. (*d*), e 675 R. (*e*)). Nondimeno, nel caso di riduzione, avvenuta conformemente alle disposizioni dell' art. 761 (S.), il figliuolo naturale non avrebbe diritto che alla porzione stabilita da quest' articolo, ed il rimanente dell' eredità verrebbe raccolto dal coniuge superstite, o, in mancanza di lui, dallo Stato; eccetto se fosse chiaramente pruovato che la riduzione sia stata effettuata, non in odio del figliuolo naturale, ma bensì in favore di eredi o successori presuntivi, i quali non possano o non vogliano prender parte all'eredità (2).

In mancanza di figliuoli naturali riconosciuti (*f*), l' eredità del defunto è, in secondo luogo, deferita al coniuge di lui non divorziato. Art. 767 (683 R. (*g*)) (3). Il divorzio spegne il diritto di successione, di cui ragioniamo, in pregiudizio tanto del coniuge che lo abbia ottenuto, quanto del coniuge contro di cui sia sta-

(824 R. (*c*)) e nell'ipotesi che quest'articolo prevede. Vazeille, *della Successioni* sull' art. 761 (S.), nn. 10 e seg.

(23) Chabot, sull'art. 761 (S.), n. 4. Grenier, *delle Donazioni*, II, 674. Toullier, IV, 262. Delvincourt, II, p. 53 e 54. Maleville, sull'art. 761. Malpel, n. 163. Duranton, VI, 306 (III, p. 347, ediz. Hauman e C). Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 1, n. 16. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 330, n. 30. Poujol, sull' art. 761 (S.), n. 8 — *Quid*, se la donazione fosse stata fatta con riserva di usufrutto, o se ne fosse stata rimandata l'esecuzione alla morte del donante? Le disposizioni dell' art. 761 (S.) non sarebbero perciò meno adattabili, purchè la donazione fosse stata volontariamente accettata dal figliuolo naturale. Ma si dovrebbe, per estimare il vero valore della donazione, tener conto del minor valore risultante dalle modificazioni (*modalités*) sotto le quali sia stata fatta. Confr. Chabot, sull' art. 761 (S.), n. 4; Duranton, *luoghi citt.*; Toullier, IV, 262; Poujol, sull' art. 761 (S.), n. 4.

(1) Confr. § 605, testo e note (14), pag. 520, e (15), pag. 521.

(2) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 761 (S.). Confr. tuttavia in senso diverso su questo punto: 1° Mackeldey (*Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 100), il quale non ammette neppure, in favore del figliuolo naturale, l' eccezione indicata nel testo; 2° Delvincourt (II, p. 54), il quale insegna che la riduzione fatta in virtù dell' art. 761 (S.) debba essere di vantaggio al coniuge sopravvivente, ma non già allo Stato; 3° Vazeille, il quale pretende che nè il coniuge sopravvivente nè lo Stato possano prevalersi di una simile riduzione in pregiudizio del figliuolo naturale.

(3) La successione del coniuge indigente al coniuge opulento, *conjugis pauperis in bona locupletis*, stabilita da varie novelle di Giustiniano, non è stata conservata (*h*) dal codice civile.

(*a*) Notisi nella fine del presente paragrafo, che « i legittimati per decreto del principe succedono nella stessa guisa come si è detto pe' figli naturali ». Art. 682. Confr. art. 256, e rescritto del 21 luglio 1845.

(*b*) Confr. le note (*g*), pag. 515, ed (*f*), pag. 516.

(*c*) Il nostro art. 824 nel disporre che i figliuoli naturali non possono ricevere cosa alcuna oltre quello che è loro accordato nel titolo delle successioni, soggiunge « dal padre ».

(*d*) Art. 758 C. C. « Il figlio naturale ha diritto alla totalità de' beni, quando il padre o la madre non lasciano parenti in grado di succedere ».

L' art. 674 LL. CC. è riportato nella nota (*g*), pag. 516.

(*e*) V. la nota (*a*), pag. 521.

(*f*) V. le note (*g*), pag. 515, ed (*f*), pag. 516.

(*g*) Art. 767 C. C. « Quando il defunto non lascia nè parenti in grado di succedere, nè figli naturali, i beni della sua eredità appartengono al coniuge che gli sopravvive e che non sia stato separato per divorzio ».

Art. 683 LL. CC. « Quando il defonto non lascia parenti in grado di succedere, nè figli naturali, la di lui eredità apparterrà al coniuge che gli sopravvive ».

(*h*) Le LL. CC., ad esempio del dritto romano, soccorrono il coniuge povero; ma, con questa differenza, che gli accordano non la proprietà di beni, ma « una prestazione alimentaria e vitalizia sulle rendite ereditarie del consorte predefunto »: prestazione che non eccede il quarto della rendita, quando o non esistano figliuoli, ovvero ne esistano solamente tre o in minor numero, e non eccede i frutti della porzione virile, quando vi siano più di tre figliuoli. V. gli art. 689 e 690, che sono nuovi.

to pronunziato (1). La separazione personale per contro lo lascia sussistere, tanto in vantaggio del coniuge contro il quale sia stata pronunziata, quanto in vantaggio del coniuge il quale l' abbia ottenuta (2). In caso di annullamento di un matrimonio putativo, convien distinguere, se la nullità sia stata pronunziata anteriormente o posteriormente alla morte del coniuge della cui successione si tratta. Nella prima ipotesi, il sopravvivente de' divisati coniugi, ancorchè di buona fede, non può più succedere al premorto. Nella seconda, il coniuge sopravvivente e di buona fede conserva l'eredità che abbia raccolta (3).

Finalmente, in mancanza di coniuge sopravvivente, l'eredità è, in terzo luogo, devoluta allo Stato per diritto di successione vacante (*de déshérence*). Art. 768 (684) (4).

§ 607.

c. *Della successione all' eredità lasciata da un figliuolo naturale.*

L' eredità del figliuolo naturale, riconosciuto o non riconosciuto, è devoluta a' suoi discendenti legittimi o legittimati ed a' suoi figliuoli adottivi, salvo il concorso de' suoi figliuoli naturali riconosciuti (*d*) e dei loro discendenti, o legittimi o legittimati, nella proporzione determinata nel § 605.

In mancanza di discendenti legittimi o legittimati e di figliuoli adottivi, l' eredità del figliuolo naturale non riconosciuto (*e*) è devoluta a' suoi successori irregolari, secondo l'ordine indicato nel precedente paragrafo.

L' eredità del figliuolo naturale riconosciuto, è, in mancanza di discendenti legittimi o legittimati e di figliuoli adottivi, devoluta, in primo luogo, ai suoi figliuoli naturali riconosciuti (*f*) (5), o a' loro discendenti legittimi o legittimati (6). È deferita, in secondo luogo, vale a dire, in mancanza delle persone testè mentovate, sia per metà al padre ed alla madre del defunto, allorchè sia stato riconosciuto da entrambi (*g*) e gli sieno entrambi sopravvivuti, sia per la totalità, in ciascuna delle contrarie ipotesi, a quello de' genitori che lo abbia

Malpel, n. 175. Vedi tuttavia Maleville, II, p. 247. Delvincourt, II, p. 68. — Questo codice non riconosce neppure il *dotario* legale o consuetudinario, al quale la vedova superstite aveva altra volta diritto ne' paesi retti dalle consuetudini. Proudhon, *dell' Usufrutto*, I, 250 e seg. Merlin, *Rep.*, *p. Douaire* (dotario).

(1) *Lex non distinguit*. Chabot, sull' art. 767 (683 R. (*a*)), n. 3. Duranton, VI, 343 (III, p. 362, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. § 494, testo e nota (11), pag. 217.

(3) Delvincourt, II, p. 68. Chabot, sull' art. 767 (683 R. (*b*)), n. 5. Confr. § 460, testo e nota (6), pag. 144.

(4) Nondimeno, gli ospizi sono preferiti allo Stato (*c*), quanto ai beni lasciati da fanciulli ammessi in tali stabilimenti, allorchè vi sieno morti prima della loro maggiore età o della loro emancipazione. Legge del 15 piovoso anno XIII, art. 8. Gli ospizi sono egualmente preferiti allo Stato in quanto concerne le cose mobili portate in questi stabilimenti da ammalati che vi sieno morti, poco importando che vi sieno stati curati gratuitamente o mediante stipendio. Parere del consiglio di Stato del 14 ottobre-3 novembre 1809. Lo sviluppamento di tali eccezioni appartiene al diritto civile speciale. Confr. § 604, note (2), pag. 515, e (1), pag. 516.

(5) I figliuoli naturali di un figliuolo naturale succedono a costui, ad esclusione del suo padre e della sua madre, i quali non sono chiamati alla sua eredità, se non laddove egli siesi morto senza posterità. Art. 765 (680 R. (*h*)). Delvincourt, II, p. 67. Brauer, sull' art. 765 (680 R. (*i*)). Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 132. Maleville, sull' art. 765 (680 R. (*k*)), n. 3. Toullier, IV. 269. Malpel, n. 164. Poujol, sull' art. 765 (780 R. (*l*)), n. 1. Vedi nondimeno Duranton, VI, 339 (III, p. 360, ediz. Hauman e C.). Secondo questo autore, i figliuoli naturali di un figliuolo naturale non avrebbero diritto, in caso di sopravvivenza del padre o della madre di costui, se non che alla metà della sua eredità.

(6) I discendenti legittimi de' figliuoli naturali debbono, riguardo a ciò, godere degli stessi

(*a*) (*b*) V. la nota (*g*), pag. precedente.

(*c*) Confr. la nota (*e*), pag. 516.

(*d*) Confr. la nota (*f*), pag. 516.

(*e*) (*f*) Confr. la detta nota (*f*), pag. 516.

(*g*) Siccome il figliuolo naturale, per le nostre LL. CC., succede sempre alla madre, tuttochè non sia stato da lei riconosciuto (confr. la nota (*f*), pag. 516), così a riscontro la madre succede sempre al figliuolo naturale, anche in mancanza di riconoscimento. L' opposto va detto del padre in ordine alla successione del suo figliuolo naturale.

(*h*) (*i*) (*k*) (*l*) Art. 765 C. C. « L'eredità del figlio naturale morto senza posterità è devoluta al padre o alla madre che lo avrà riconosciuto, ovvero per metà a ciascuno di essi, quando sia stato riconosciuto da entrambi ».

Art. 680 LL. CC. « L' eredità del figlio naturale morto senza prole si deferirà alla madre ed al padre, qualora questi lo abbia riconosciuto ».

riconosciuto, o al sopravvivente tra essi (1). Art. 765 (680 R. (a)) (2). In mancanza di padre e di madre, l'eredità del figliuolo naturale riconosciuto è devoluta, in terzo luogo, a' suoi fratelli ed alle sue sorelle naturali riconosciuti (3), o ai loro discendenti legittimi o legittimati (4). Art.766 (681 R. (b)). I fratelli e le sorelle naturali, o i loro discendenti, dividono l'eredità; che sono chiamati a raccogliere, giusta le regole seguite in materia di successione regolare (5). Finalmente, in mancanza delle persone di cui abbiamo ora parlato, l'eredità del figliuolo naturale riconosciuto è devoluta agli altri successori irregolari, vale a dire, in quarto luogo, al coniuge superstite non divorziato, e, in quinto luogo, allo Stato (6). Art. 767 e 768 (683 R. (k) e 684) (7).

Tutto ciò che è stato detto nel presen-

diritti di costoro. Arg. art. 759 e 763 (675 R (c), e 680 R. (d)). Altrimenti avviene del loro discendenti naturali; perciocchè, giusta la dispesizione finale dell' srt. 756 (677 R. (e)), i figliueli naturali non possone svere aleun diritto di successione ad esercitare sulle eredità dei parenti del loro padre o della loro medre. Confr. § 605 testo s neta (15), pag. 521 (f).

(1) Così, l'eredità del figliuelo natursle, riconoscinte tanto dal padre quanto dalla madre, è, in caso di premerienza dell' une e dell' altrs, lnteramente deferita al superstite di lere, ad esclusiene de' frstelli e delle sorelle naturali, i di cui diritti succcessori non prendono vits, giusta l' art. 766 (681 R. (g)), fuerchè nel caso in cui il padre e la madre siene entrambi prsmorti. Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, p. 630. Delvincourt. II, part. 1, p. 23. Riom, 4 agoste 1820, Sir., XXI, 2, 313. Vedi tuttavia in senso contrarie: Bslost-Jelimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'arl. 763 (680 R. (h)). Seconde questo autere, l'eredità del figliuolo nsturale si dividerebbe, in tal caso, per metà fra 'l superstite dei genitori ed i fratelli e le sorelle naturali. Siffatts opinieee, la quale è diametralmente contraria al testo dell'art. 766 (681 R. (i)) ed ai principi che regolano la parentela illegittima, è ugualmente respinta dalla discussiene presso il censiglio di Stato, e nen ha neppure per sè l'snalogis delle regele ricevute in materia di successione regolare. Confr. srt. 749 (S.); Locré, *Legisl.*, t. X, p. 94 a 96, nn. 27 a 30. Adunque, la divisiene preposta dsl Belost-Jolimont è del tutte arbitraria.

(2) Il psdre e la msdre naturali hanno ferse essi pure, a guisa del padre e della madre legittimi, un diritto di riversione successoria sui beni da essi donati? Cenfr. § 608, testo e nots (22), pag. 529.

(3) I fratelli e le sorelle natursli del figliuelo natursle succedone a lui, ad esclusione dei figliuoli legittimi nati dsllo stesse padre e dalls stessa madre di quest'ultimo. Nondimeno, l'art. 766 (681 R. (l)) accorda s questi figliuoli legittimi un diritto di riversione successoria sugli oggetti prevegnenti, a titolo gratuito, dal loro psdre e dalla lore madre. Confr. a questo proposite § 608.

(4) Lo Chabet (sull'art. 766 (681 R. (m)), n. 6), il Malpel (n. 164) e 'l Poujol (sull'art. 766 (681 R. (n)), n. 7), pretendono che la psrela *discendenti*, la quale si legge nel fine dell'art. 766 (681 R. (o)), si applichi tanto ai discendenti naturali quanto ai discendenti legittimi dei frstelli e delle serelle naturali. Questa epinione ci sembrs inconciliabile colla disposizione finsle dell'art. 756 (677 R. (p)), il quale niega ai figliuoli naturali egni diritto successorio sulle eredità lasciate dai parenti del lore padre e della lore madre. Confr. § 605 testo e nota (2), psg. 516; neta (5) *supra*, psg. precedente.

(5) Così, a cagien d'esempio, allorchè vi siene fratelli e sorelle germani, uterini e consanguinei, l'eredità si divide fra le due line (q): i germani prendono parte in ciascuna di esse, è gli uterini e consanguinei in quella soltanto alla quale appartengano. Loiseau, *op. cit.*, p. 637. Chabet, sull'art. 766 (681 R. (r)), n. 7. Delvincourt, II, p. 67. Toullier, IV, 269.

(6) Secondo il Duranton (VI, 339; III, p. 360, ediz. Hauman e C.), i figliueli legittimi, nati dallo stesso padre o dalla stessa madre del figliuele naturale, sarebbero chiamati a succedergli ad esclusione del fisco. Cosiffatta opiniene, per quanto sia equa, dev'essere rigettata, perchè è evidentemente contraria tanto al teste dell'art. 766 (681 R. (s)), la di cui disposizione eccezionale in favere dei fratelli e delle sorelle legittimi non soffre alcuna estensione, quante allo spirito che ha dettata ls dispesizione finsle dell'art. 756 (677 R. (t)).

(7) L'enumeraziene data da quest'articolo delle persone chiamste s succedere prima del coniuge superstite, non è compiuts, sllorchè il defunto sie un figliuole naturale riconosciuto (u). È

(a) V. la nota (h), pag. precedente.

(b) In due luoghi è stato riformato il nostro art. 681. Quando vi si parla de' fratelli e delle sorelle, si soggiunge « a loro discendenti »; e nel fine si usa la frase » in tutti gli altri beni *succederanno* i fratelli e le sorelle naturali » etc., in vece dell'altra « tutti gli altri beni *passano* a' fratelli ed alle sorelle naturali » etc., adoperata dall' art. 766 del C. C.; in guisa che i fratelli e le sorelle naturali, o i loro discendenti, sono eredi. — Confr. sempre, in ordine alla condizione del *riconoscimento*, le note (g) ed (h), pag. precedente.

(c) V. la nota (a), pag. 522.

(d) V. la nota (h), pag. precedente.

(e) V. la nota (b), pag. 517.

(f) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (17), pag. 522.

(g) V. la nota (b) di questa pagina.

(h) V. la nota (h), pag. precedente.

(i) V. la nota (b) di questa pagina.

(k) V. la nota (g), pag. 523.

(l) (m) (n) (o) V. la nota (b) di questa pagina.

(p) V. la nota (b), pag. 517.

(q) V. la nota (a), pag. 506.

(r) (s) V. la nota (b), pag. precedente.

(t) V. la nota (b), pag. 517.

(u) Confr. le note (g) ed (h), pag. precedente.

te paragrafo dell' eredità lasciata da un figliuolo naturale non riconosciuto (a), va applicato egualmente all' eredità lasciata da un figliuolo incestuoso o adulterino, il quale, nella ipotesi eziandio in cui la sua filiazione si trovi comprovata per la forza stessa delle cose, non può avere a successori nè il padre e la madre, nè i fratelli e le sorelle naturali (1).

III. APPENDICE. — DELLA RIVERSIONE SUCCESSORIA.

§ 608.

Chiamasi, in generale, diritto di ritorno o di riversione, quel diritto in virtù del quale una cosa, trasmessa a titolo gratuito, ritorna, sotto date condizioni, o a colui d' onde essa proviene, o ai discendenti di lui.

Il diritto di riversione è convenzionale o legale. Qui non può parlarsi che di quest' ultimo (1 *bis*).

Il diritto di riversione legale, che noi chiameremo altresì riversione successoria, è un diritto, in virtù del quale i beni pervenuti gratuitamente ad una persona morta senza posterità, ritornano, a titolo di successione, all' ascendente ovvero ai discendenti dell' ascendente dal quale il defunto li abbia ricevuti, sia immediatamente, sia mediatamente, come eredi del gratificato (2). Questa definizione, la quale racchiude nella sua generalità le diverse ipotesi prevedute dagli art. 351, 352, 747 e 766 (275, 276, 670 R. (i) e 681 R. (k)), non è assoluta, e dev' essere applicata, in modo distributivo, a ciascuna di tali ipotesi.

La riversione successoria è, in dati casi, conceduta ai discendenti dell'ascendente dal quale provengano i beni ricevuti a titolo gratuito. In altri casi, è esclusivamente riserbata a quest' ascendente. Essa suppone allora, in colui che la eserciti, la doppia qualità di donante e di ascendente del donatario (3).

mestieri, *in tal* caso, per comprendere il vero senso di questo articolo, combinarlo cogli art. 765 e 766 (680 R. (b), e 681 R. (c)). Chabot, sull' art. 767 (683 R. (d)), n. 1. Poujol, sull' art. 767 (683 R. (e)), n. 3.

(1) Vedi § 572, testo *in fine*, e le autorità citate nelle note (25) e (26) di tale paragrafo, pag. 451 (f).

(1 *bis*) Confr. sulla riversione convenzionale: art. 951 e 952 (876 (g) ed 877 R. (h)); § 700.

(2) La legislazione romana e le consuetudini avevano egualmente ammesso un diritto di riversione legale, ma con una differenza essenziale; poichè, secondo la prima, questo diritto si esercitava, a titolo singolare, per effetto di una specie di caducità o di rivocazione, mentre, giusta le seconde, la riversione si effettuava a titolo universale, e per via di successione. Confr. L. 6, *D. prin. de Jur. dot.* (23, 3); L. 4, *C. Sol. matri.* (5, 18); L. 2, *C. de Bonis quae liberis in potest. const.* (6, 61); Consuetudine di Parigi, art. 213; Ferrière, su questo articolo; Merlin, *Rep.*, *p.* Riversione, sez. I e II; Grenier, *delle Donazioni*, I, 26 e 27; Duranton, VI, 197 a 199 (III, p. 302 e 303, ediz. Hauman e C.); Civ. rig., 8 febbraio 1814, Sir., XIV, 1, 169. Il codice civile ci sembra aver seguito le tracce del diritto consuetudinario; perchè risulta tanto esplicitamente quanto implicitamente dalle disposizioni di questo codice, che il diritto di riversione legale si esercita a titolo di successione (l). Confr. testo e nota (26) *infra*, pag. 530. Al diritto consuetudinario dunque deesi ricorrere per iscioglierе le difficoltà che questa materia presenta: difficoltà che provengono tanto dal laconismo della legge, quanto dalla varietà delle espressioni di cui essa si avvale nei diversi articoli in cui si occupa della riversione successoria.

(3) Confr. note (4) e (6) *infra*, pag. seguente.

(a) Confr. le dette note (g) ed (h), pag. 524.

(b) V. la nota (h), pag. 524.

(c) V. la nota (b), pag. precedente.

(d) (e) V. la nota (g), pag. 523.

(f) Nell'ediz. di Brusselles sono citate le note (25) e (26) del § 608, pag. 530.

(g) Aggiungi l' art. 875 LL. CC., che è nuovo.

(h) Manca nel nostro art. 877 la voce *coniuge*, che nell' art. 952 del C. C. leggesi allato alla voce donatario.

(i) Art. 747 C. C. « Gli ascendenti succedono, ad esclusione di ogni altro, nelle cose da essi donate ai loro figli o discendenti morti senza posterità, allorchè le cose donate si ritrovino in ispecie nella eredità. — Se tali cose si trovino alienate, gli ascendenti riscuotono il prezzo che possa tuttora esserne dovuto. Succedono inoltre all' azione che il donatario avrebbe potuto avere per ricuperarle ».

Art. 670 LL. CC. « Gli ascendenti succederanno ad esclusione di ogni altro nelle cose da essi date in dote alle loro figlie o discendenti, o altrimenti donate a' loro figli o discendenti morti senza prole, allorchè le cose donate si trovano in ispecie nella eredità. — Se tali cose si trovassero alienate, gli ascendenti riscuoteranno il prezzo che potrebbe tuttora esserne dovuto. Succedono inoltre all' azione che il donatario avrebbe potuto sperimentare per ricuperarle: saranno però tenuti a contribuire pel pagamento de' debiti ».

(k) V. la nota (b), pag. precedente.

(l) Ne abbiamo un argomento di più nella disposizione finale dell' art. 670 LL. CC., relativa alla contribuzione a' debiti. Confr. la nota (i), pag. precedente.

1.° *Della riversione successoria, fatta astrazione dai suoi rapporti col diritto di successione ordinaria.*

1) L'adottante (4) gode di un diritto di riversione legale, relativamente alle cose che abbia donate tra vivi (5) all'adottato (6), sia dopo, sia prima dell'adozione (7).

L'adottante non è ammesso ad esercitare questo diritto di riversione nella successione dell'adottato, se non quando costui siesi morto senza discendenti legittimi (8) o legittimati (9), e senza figliuoli adottivi (10). Art. 351 (275). Benchè i figliuoli naturali dell'adottato non formino un ostacolo assoluto alla riversione successoria dell'adottante, ne restringono nondimeno l'esercizio tra' limiti che saranno indicati qui appresso, nel n. 2, ad occasione della riversione successoria conceduta all'ascendente legittimo (11).

L'adottante è autorizzato a riprendere i beni donati, non solamente nella successione dell'adottato, ma in quella ancora dell'ultimo moriente fra i discendenti dell'adottato (12), allorchè tutti sieno

(4) Gli ascendenti dell'adottante non hanno alcuna riversione legale da esercitare sulle cose che abbiano donato all'adottato. Non esiste fra essi e quest'ultimo alcun legame di parentela. Confr. § 560, testo n. 2.

(5) In materia di legato e di donazione di beni futuri, ovvero di beni presenti e futuri, la morte del legatario o del donatario prima del testatore o del donante produce la caducità della disposizione. I beni che ne formino l'oggetto non debbono far ritorno nelle mani del disponente, poichè non ne sono mai usciti. Confr. art. 1039, 1089 e 1093 (994, 1044 R. (a) e 1048).

(6) All'adottante non compete l'esercizio di alcun diritto di riversione legale sulle cose che egli abbia donate ai discendenti dell'adottato, poichè l'adozione non ingenera tra costoro e lui alcun vincolo di parentela. Confr. § 560, testo n. 2, e nota (3), pag. 411.

(7) *Lex non distinguit*. La legge esige, è vero, che alla qualità di donante vada unita quella di adottante, ma non esige che quest'ultima qualità abbia preceduto la prima. D'altronde, la donazione fatta prima dell'adozione può essere riguardata come avvenuta in considerazione di questa. L'equità e lo spirito della legge vengono dunque in appoggio dell'argomento che noi abbiamo tratto dal testo dell'art. 351 (275).

(8) Del resto, importa poco che questi discendenti sieno nati da un matrimonio diverso da quello a favor del quale la donazione sia stata fatta. *Lex non distinguit*. Chabot, sull'art. 747 (670 R. (b)), n. 10. Duranton, VI, 217 (III, p. 307, ediz. Hauman e C.).

(9) Arg. art. 333 (255) (c). Confr. la nota seguente.

(10) Arg. art. 350 (274). I figliuoli adottivi sono, del pari che i discendenti legittimati, compresi sotto l'espressione *discendenti legittimi*, di cui si serve l'art. 351 (275). Confr. § 560 e nota (3), pag. 413. Delvincourt, II, p. 40 e 41. Toullier, IV, 240. Chabot, sull'art. 747 (670 R. (d)), n. 13. Malpel, n. 134. Duranton, VI, 220 (III, p. 308, ediz. Hauman e C.).

(11) *Non obstat*, art. 351 (275). Comparando le compilazioni degli art. 351 e 747 (273 e 670 R. (e)), potrebbesi credere in sulle prime, che v'abbia riguardo a ciò una differenza tra i discendenti naturali di un figliuolo adottivo e quelli di un figliuolo legittimo. Ma, oltrechè questa differenza non potrebbe essere giustificata da alcun ragionevole motivo, risulta evidentemente dalla combinazione degli art. 746 e 747 (668, 669 o 671, e 670 RR. (f)), che la parola *posterità* (g), la quale trovasi in quest'ultimo articolo, si applica soltanto alla posterità legittima. Di fatti, non sull'art. 747 (670 R. (h)), ma bensì sull'art. 757 (674 R. (i)) noi ci appoggeremo nella nota (15) *infra*, pag. seguente, per sostenere che il discendente naturale del figliuolo legittimo restringe con la sua esistenza il diritto di riversione dell'ascendente legittimo, sino alla concorrenza della porzione che gli è attribuita sui beni del padre e della madre; e la conseguenza che tiriamo da questo articolo si applica tanto al discendente naturale del figliuolo adottivo, quanto a quello del figliuolo legittimo. D'altronde, la nostra opinione non è in alcuna guisa contraria all'art. 351 (275), poichè noi riconosciamo che l'esistenza di discendenti naturali del figliuolo adottivo non impedisce, in un modo assoluto, l'esercizio del diritto di riversione.

(12) Se l'adottato abbia lasciati più figliuoli, ed uno di essi muoia senza posterità, i suoi fratelli e le sue sorelle succederanno nei beni donati, ad esclusione dell'adottante, il quale non potrà esercitare il suo diritto di riversione, se non dopo la morte di tutti i discendenti dell'adottato, e nella successione dell'ultimo di essi.

(a) Nel nostro art. 1044 non si cita alcun articolo corrispondente all'art. 1086 del C. C., perchè siffatto articolo è stato soppresso.

(b) V. la nota (i), pag. precedente.

(c) Confr. art. 256.

(d) V. la detta nota (i), pag. precedente.

(e) V. la detta nota (i), pag. precedente.

(f) V. la nota (b) ed (a), pag. 501, ed (i), pag. precedente.

(g) In vece della voce *posterità*, il nostro art. (7) adopera il vocabolo *prole*. Lo stesso è nell'art. 276.

(h) V. la detta nota (i), pag. precedente.

(i) V. la nota (h), pag. 516.

morti senza posterità (13). Art. 352 (276).

2) Ogni ascendente legittimo gode di un diritto di riversione in ordine alle cose che abbia donate tra vivi (*a*) ad uno de'suoi discendenti. Art. 747 (670 R. (*b*)). La riversione successoria dell'ascendente legittimo è pure subordinata alla morte del donatario senza discendenti legittimi o legittimati, e senza figliuoli adottivi (14). I figliuoli naturali del donatario, e, in caso di morte di questi figliuoli, i loro discendenti legittimi o legittimati, impediscono altresì l'esercizio della riversione, ma soltanto per la porzione che loro attribuiscono gli art. 757 e 759 (674 R. (*c*), e 675 R. (*d*)), in guisa che, fatto il diffalco della porzione spettante ai figliuoli naturali sopra i beni donati, il dippiù di tali beni ritorna al donante, ad esclusione degli altri ascendenti e dei collaterali (15).

3) I discendenti legittimi o legittimati dell'adottante (16) godono di un diritto di riversione legale sopra le cose che l'adottato abbia da lui ricevute per donazione tra vivi, e sopra quelle che abbia raccolte nella sua successione. Questo diritto non è loro devoluto, egli è vero, se non nel caso in cui, per qualunque siesi cagione, l'adottante non possa o non voglia farlo egli stesso valere. Ma essi ne godono per ragion propria, e sono ammessi ad esercitarlo tuttochè non abbiano raccolta l'eredità dell'adottante, ovvero non si trovino nelle condizioni richieste per rappresentarlo (17). Del rimanente, la riversione successoria dei discendenti dell'adottante è, a guisa della riversione successoria di costui, subordinata alla condizione della morte dell'adottato senza discendenti legittimi, legittimati o adottivi. Art. 352 (276).

4) I discendenti legittimi o legittimati del padre o della madre di un figliuo-

Questo è ciò che risulta tanto dalla lettera quanto dallo spirito dell'art. 352 (276). Grenier, *Trattato dell'adozione*, n. 16. Delvincourt, I, p. 261.

(13) Confr. nota (11) *supra*, pag. precedente e nota (15) *infra*, pag. presente.

(14) Confr. note (8), (9) e (10) *supra*, pag. precedente.

(15) Il figliuolo naturale avendo sempre diritto ad una parte aliquota della porzione creditaria che egli avrebbe avuta se fosse stato legittimo, e non avendo diritto che ad una parte aliquota di questa porzione, allorchè si trovi in concorso con parenti legittimi, ne segue che i diritti successori di questo figliuolo versano, come quelli del figliuolo legittimo, sull'intera eredità, compresivi i beni donati; ma che egli non può reclamare sopra questi beni fuorchè una parte aliquota eguale a quella che gli è attribuita sul dippiù dell'eredità. Chabot, sull'art. 747 (670 R. (*e*)), n. 14. Belost-Jolimont, su Chabot, oss. 2, sull'art. 747 (670 R. (*f*)). Delvincourt, VI, p. 40. Toullier, II, 240. Duranton, VI, 219 (III, p. 308, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 134. Foliet de Conflans, sull'art. 747 (670 R. (*g*)), n. 6. Vedi però Civ. cass., 3 luglio 1832, Sir., XXXII, 1, 498.

(16) I figliuoli adottivi ed i figliuoli naturali dell'adottante non godono del diritto di riversione legale conceduto a'suoi discendenti legittimi o legittimati. Le espressioni « o a'suoi discendenti (*ou à ses descendents*) » che si leggono nell'art. 351 (275), per quanto paiano generiche, non si possono estendere nè ai figliuoli adottivi, nè ai figliuoli naturali; perchè gli art. 350 e 756 (274 e 674 R. (*h*)), i quali negano agli uni ed agli altri ogni diritto di successione sulle eredità lasciate dai parenti, sia dell'adottante, sia del padre e della madre naturali, si applicano, nella loro generalità, tanto alla successione ordinaria, quanto alla successione straordinaria ora in discorso. Confr. nota (26) *infra*, pag. 530.

(17) Sebbene i discendenti dell'adottante non sieno chiamati che in secondo luogo, e in mancanza di costui, all'esercizio della riversione successoria, nondimeno essi non ripetono questo diritto dall'adottante, ma bensì dalla legge stessa direttamente. Di fatti, l'art. 351 (275) dice: « le cose date o raccolte ritorneranno all'adottante o a'suoi discendenti (*les choses données ou recueillies retourneront à l'adoptant ou à ses descendents*) », senza esigere che questi ultimi sieno rivestiti della qualità di eredi o di rappresentanti del primo. Dal principio fermato nel testo risulta, che i discendenti dell'adottante potrebbero, avvenendone il caso, esercitare il diritto di riversione che loro concede l'art. 351 (275), quando anche avessero rinunziato alla successione dell'adottante, o costui fosse ancora vivente.

(*a*) O costituiti in dote, aggiugne il nostro art. 670. Confr., quanto alla riversione della dote, il rescritto del 27 settembre 1845 che dichiara il senso di tale articolo.

(*b*) V. la nota (*g*), pag. 526.

(*c*) V. la nota (*h*), pag. 516.

(*d*) V. la nota (*a*), pag. 521.

(*e*) (*f*) (*g*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.

(*h*) V. la nota (*g*), pag. 516.

lo naturale riconosciuto (18), sono egualmente chiamati ad esercitare, *iure proprio*, un diritto di riversione legale sopra le cose che questo figliuolo abbia ricevute dal loro comune autore (19) per via di donazione o di successione (20). I discendenti di cui parliamo non godono della riversione successoria, se non in quanto il figliuolo naturale sia morto senza posterità legittima, adottiva o naturale, e non abbia lasciato alcun successore irregolare nella linea ascendentale (21). Art. 766 (681 R. (*a*)).

I discendenti dell' ascendente legittimo non hanno, come quelli dell' adottante, ovvero del padre e della madre naturali, alcuna riversione legale da esercitare sulle cose da colui donate. Il padre e la madre di un figliuolo naturale riconosciuto da tutti e due (*m*) non godono, neppur essi, l' uno in pregiudizio dell' altro, di un diritto di riversione legale sulle cose che essi gli abbiano donate (22).

A differenza dell' adottante, le persone designate di sopra, ne' num. 2, 3 e

(18) Le espressioni « fratelli o sorelle legittimi (*frères ou soeurs légitimes*) » usate dall'art. 766 (681 R. (*b*)) per indicare le persone di cui si è parlato nel testo, non sono del tutto esatte. Chabot, sull'art. 766 (681 R. (*c*)), n. 1. Del resto, siffatte espressioni comprendono qui, come nell'art. 757 (674 R. (*d*)), non solo gli stessi fratelli e sorelle, ma ancora i loro discendenti (*e*) legittimi o legittimati. Confr. § 605, nota (9), pag. 510. Chabot. sull'art. 766 (681 R. (*f*)), n. 5. Toullier, IV, 269. Duranton, VI, 337 (III, p. 358, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *v.* Rappresentazione (dritto di), sez. IV, § 7.

(19) Adunque, i figliuoli legittimi del padre naturale non hanno alcuna riversione legale ad esercitare sopra le cose donate dalla madre naturale, e, *vice versa*, i figliuoli legittimi della madre naturale non hanno alcuna riversione legale ad esercitare sulle cose donate dal padre naturale. Chabot, sull'art. 766 (681 R. (*g*)), n. 4.

(20) Dicendo « i beni che questi ne avea ricevuti (*les biens qu' il en aurait reçus*) », l'art. 766 (681 R. (*h*)) si vale di un'espressione generica, la quale si applica egualmente ai beni provegnenti da donazione, ed a quelli che sieno stati raccolti a titolo di successione. Del resto, lo spirito della legge, e l'analogia che presenta riguardo a ciò la disposizione dell' art. 351 (275), vengono in appoggio dell'argomento che noi desumiamo dal testo dell' art. 766 (681 R. (*i*)).

(21) Adunque, non basta che l' autore comune del figliuolo naturale e dei discendenti legittimi sia premorto, per dare adito al diritto di riversione legale stabilito dall'art. 766 (681 R. (*k*)). I discendenti legittimi del padre naturale sono, anche in ordine alle cose provegnenti da costui, primeggiati dalla madre naturale, e *vice versa*. Riom, 4 agosto 1820, Sir., XI, 2, 313. Vedi però in senso contrario: Duranton, VI, 338 (III, p. 358, ediz. Hauman e C.). Questo autore pretende che, nella prima parte dell' art. 766 (681 (*l*)) « in caso che premorissero il padre e la madre del figlio naturale (*en cas de prédécès du père et de la mère de l' enfant naturel*) », la congiuntiva e sia stata adoperata per la disgiuntiva o. Mentre conveniamo col Duranton, che vi sieno nel codice parecchi esempi di una simile sostituzione, rigettiamo nondimeno la sua interpretazione come contraria al contesto dell' art. 766 (681 R. (*n*)) ravvicinato alla disposizione dell' art. 765 (680 R. (*o*)). Di fatti, i fratelli e le sorelle legittimi non succedono a' beni pervenuti al defunto a titolo gratuito, se non che nella stessa ipotesi in cui i fratelli o le sorelle naturali succedono agli altri suoi beni. E siccome i fratelli e le sorelle naturali si trovano primeggiati dal superstite degli autori del figliuolo naturale, così dev' essere lo stesso dei fratelli e delle sorelle legittimi, il cui diritto di successione non è che parallelo a quello dei fratelli e delle sorelle naturali. Confr. § 607, nota (1), pag. 525. — Del resto, va ben inteso che le parole « in caso che premorissero (*en cas de prédécès*) », le quali si trovano nel principio dell' art. 766 (681 R. (*p*)), non si debbano interpretare in un modo letterale. Egualmente che in più altri passi del codice, queste parole sono state adoperate come sinonime delle espressioni « in mancanza di (*à défaut de*) ». Confr. art. 750 (672 R. (*q*)), comb. 753 e 759 (673 R. (*r*), e 675 R. (*s*)); § 605, nota (16), pag. 521 (*t*). V' ha dunque luogo alla riversione legale in favore dei fratelli e delle sorelle legittimi del figliuolo naturale, qualunque sia la causa per la quale il padre e la madre di quest' ultimo non possano o non vogliano raccogliere la sua eredità.

(22) Malpel, n. 166. Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 747 (670 R. (*u*)), n. 4; Duranton, VI, 221 (III, p. 308, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull'art. 757 (674 R. (*v*)), n. 9. Questi ultimi autori si fondano, per sostenere la loro opi-

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 525.
(*b*) (*c*) V. la detta nota (*b*), pag. 525.
(*d*) V. la nota (*h*), pag. 516.
(*e*) Il nostro art. 681 menziona espressamente i *discendenti* da' fratelli e dalle sorelle. Confr. la nota (*b*) pag. 525.
(*f*) (*g*) (*h*) (*i*) (*k*) (*l*) V. la nota (*b*), pag. 525.
(*m*) Confr. la nota (*f*), pag. 516.
(*n*) V. la nota (*b*), pag. 525.

(*o*) V. la nota (*h*), pag. 524.
(*p*) V. la nota (*b*), pag. 525.
(*q*) V. la nota (*c*), pag. 501.
(*r*) V. la nota (*g*), pag. 501.
(*s*) V. la nota (*a*), pag. 521.
(*t*) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (17), pag. 502.
(*u*) V. la nota (*a*), pag. 521.
(*v*) V. la nota (*h*), pag. 516.

4, non possono riprendere i beni donati che nella successione del donatario, e non in quella de' suoi discendenti, ancorchè costoro fossero essi pure morti senza posterità (23). Art. 352 (276), ed arg. *a contrario* da quest' articolo.

Allorchè trattisi di verificare, nell'una o nell' altra delle ipotesi qui sopra indicate, se il donatario abbia lasciato o no discendenti che formino ostacolo all' esercizio del diritto di riversione legale, conviene attenersi meno all'esistenza fisica che alla qualità di eredi o di successori. Dimodochè la riversione successoria si effettua, mal grado la esistenza di discendenti del donatario, semprechè costoro, per qualsivoglia causa, non possano o non vogliano prender parte all' eredità di quest' ultimo (24).

Finalmente, non conviene dimenticare che il diritto di riversione legale, insino a che non sia ancora aperto, è inerente alla persona di coloro i quali potrebbero eventualmente trovarsi chiamati ad esercitarlo, e che non passa ai loro eredi (25).

2.° *Della riversione successoria riguardata ne' suoi rapporti col diritto di successione.*

Il diritto di riversione legale si esercita a titolo di successione (26). Adunque, le regole esposte nei §§ 590 a 594, sul-

mione, sopra un argomento di analogia desunto dall'art. 747 (670 R. (a)), e sopra un argomento *a fortiori* tratto dall' art. 766 (681 R. (b)). Ma, da un canto, la riversione successoria costituendo un' eccezione all' ordine generale delle successioni, le disposizioni che ad essa sono relative non sono suscettive di essere estese per via di analogia. Da un altro canto, l'art. 766 (681 R. (c)) non presterebbe l'argomento *a fortiori* che se ne pretende dedurre, se non laddove chiamasse i discendenti legittimi del padre o della madre del figliuolo naturale a raccogliere i beni donati dall' uno di questi ultimi, anche in caso di sopravvivenza dell' altro, o ad esclusione di lui. Ora, tale non è la disposizione di quest'articolo, il quale subordina l' esercizio della riversione successoria di cui parla, alla premorienza del padre e della madre del figliuolo naturale, e non l' ammette che in pregiudizio dei fratelli e delle sorelle naturali di questo figliuolo.

(23) Questa proposizione, che non potrebbe presentar difficoltà in quanto ai discendenti legittimi o legittimati, sia dell' adottante, sia del padre e della madre di un figliuolo naturale, è stata contrastata, tanto nel diritto antico che sotto l' impero del codice, relativamente all' ascendente legittimo. Il Malevillo (II, p. 216), il Delvincourt (II, p. 41 e seg.) e 'l Garabia (*Rivista straniera e francese*, seconda serie, t. III, p. 946), hanno preteso, invocando l' antica giureprudenza, che costui avesse il diritto di esercitare la riversione legale nella successione dei discendenti del donatario, quando costoro fossero ancor essi morti senza posterità. Noi risponderemo, che l'antica giureprudenza non era in ciò uniforme, siccome ciascuno può convincersene ricorrendo al quadro che ne ha presentato lo Chabot nelle sue *Quistioni transitorie* (*p. Retour* (riversione), nn. 2 e 4); che d' altronde qui si tratta di un privilegio, il quale non può essere esteso, per via di interpretazione, fuori dei limiti indicati dal testo dell'art. 747 (670 R. (d)), soprattutto a ragione dell'argomento *a contrario* che somministra la prima parte dell'art. 352 (276). Vedi in questo senso: Chabot, sull'art. 747 (670 R. (e)), n. 12; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 5, sull' art. 747 (670 R. (f)); Grenier, *delle Donazioni*, II, 698, 6; Toullier, IV, 243; Malpel, n. 133; Duranton, VI, 216 (III, p. 307, ediz. Hauman e C.); Merlin, *Rep.*, *p.* Riserva, sez. II. § 2, n. 3, 6, a *p.* Successione, sez. I, § 2, art. 5, n. 1; Favard, *Rep*, *p.* Successione, sez. III, § 2, nn. 9 e 10; Civ. rig., 13 agosto 1818, Sir., XVIII, 1, 370; Nimes, 14 maggio 1818, Sir., XX, 2, 38; Ric. rig., 30 novembre 1819, Sir., XX, 1, 107.

(24) I discendenti che non vengano all'eredità del donatario, si debbono considerare come non esistenti. Delvincourt, II, p. 47. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (g)), n. 11. Toullier, IV, 241. Duranton, VI, 218 (III, p. 307, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 747 (670 R. (h)), nn. 13 e 14.

(25) Chabot, sull' art. 747 (670 R. (i)), n. 7. Toullier, IV, 239.

(26) Ciò risulta, in quanto alla riversione successoria stabilita dall' art. 747 (670 R. (k)), dal vocabolo «succedono (*succèdent*)» di cui siffatto articolo si serve. Questo vocabolo, egli è vero, viene sostituito nell' art. 766 (681 R. (l)) dalle espressioni « passano e ritornano (*passent et retournent*) (m) ». Ma il senso di queste ultime espressioni trovasi fissato, in un modo non equivoco, e dal posto che l'art. 766 (681 R. (n)) occupa nel codice, e dalla disposizione finale di questo ar-

(a) V. la nota (i), pag. 526.
(b) (c) V. la nota (b), pag. 525.
(d) (e) (f) (g) (h) (i) (k) V. la nota (i), pag. 526.
(l) V. la nota (b), pag. 525.

(m) Il nostro art. 681 adopera le voci *passano e spettano*
(n) V. la detta nota (b), pag 525.

l' apertura del diritto ereditario e sulla incapacità o indegnità in materia di successione, si applicano egualmente alla riversione successoria (27).

Il diritto di riversione legale forma, a fianco della successione ordinaria, una successione privilegiata ed anomala, la cui devoluzione avviene in virtù di una chiamata speciale, ed ha per oggetto una classe peculiare di beni. Per conseguente, l' unità di successione e di eredità, ammessa, per regola generale, dall'art. 732 (655 R. (*a*)), si trova in parte rotta, per effetto dello stabilimento del diritto di riversione legale; e le regole che reggono, nella successione ordinaria, l' ordine e l' oggetto della devoluzione, sono, nella riversione successoria, sottoposte alle seguenti modificazioni:

Le persone in vantaggio delle quali la legge appresta un diritto di riversione legale, sono chiamate ad esercitarlo senza rispetto all' ordine di successione stabilito dal diritto comune; in guisa che esse sono preferite, relativamente ai beni che ne formano l'oggetto, anche agli eredi che le escludono nella successione ordinaria (28).

Le riversione successoria non comprende che i beni i quali sieno pervenuti al defunto a titolo gratuito, secondo le distinzioni precedentemente indicate. Nondimeno, siffatti beni non sono devoluti agli aventi diritto, come oggetti perticolari, ma come componenti una universalità giuridica distinta dalla eredità (29).

Il diritto di riversione legale non ha

ticolo, in cui la parola « passano » (*b*) è ugualmente adoperata per indicare la trasmisssione a titolo di successione, che si effettua in vantaggio dei fratelli e delle sorelle naturali. Benchè l'art. 351 (275) si serva pure della voce « ritornano (*retournent*) », ogni incertezza sul vero senso di questa voce disparisce, ove si noti che questo stesso articolo sottopone le persone, in vantaggio delle quali stabilisce un diritto di riversione legale, all obbligo di contribuire al pagamento dei debiti, ed ove si abbia riguardo all'art. 352 (276), il quale in una ipotesi men favorevole di quella di che si parla attualmente, usa la parola « succederà (*succédera*) ». Delvincourt, I, p. 260, II, p. 34 e 67. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*c*)), n. 1, sull'art. 766 (681 R. (*d*)), n. 3. Grenier, *delle Donazioni*, I, 30 e 598. Toullier, IV, 230 e 269. Duranton, III, 324; VI, 202, 203 e 340 (II, p. 107; III, p. 303 e 361, ediz. Hauman e C.). Poujol. sull'art. 747 (670 R. (*e*)), nn. 1 e 2, e sull' art. 766, n. 1. Civ. cass., 28 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 59. Vedi in senso contrario: Maleville, sull' art. 747 (670 R. (*f*)).

(27) Così, il diritto di riversione legale si apre tanto per la morte civile quanto per la morte naturale (*g*). Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*h*)), n. 9. Toullier, IV, 242. Duranton, VI, 207 (III, p. 304, ediz. Hauman e C.). Così, le persone, in vantaggio delle quali esista un diritto di riversione legale, non possono esercitarlo, se non in quanto sieno capaci di succedere, e non sieno state dichiarate indegne. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*i*)), n. 15. Duranton, VI, 206 (III, p. 304, ediz. Hauman e C.).

(28) Ciò risulta ben chiaramente dalle espressioni « ad esclusione di ogni altro (*à l'exclusion de tous autres*) », le quali furono inserite nell'art. 747 (670 R. (*k*)), per decidere la quistione agitata per lo innanzi, se l' avo donatore abbia il diritto di riprendere le cose donate al suo nipote, nella successione del donatario, ad esclusione del padre di quest' ultimo. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*l*)), n. 3. Delvincourt, II, p. 40. Toullier, IV, 235.

(29) Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*m*)), n. 22. Lassaulx, II, 251. Vedi però in senso contrario: Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 235; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 10, sull'art. 747 (670 R. (*n*)). La nostra opinione è fondata sul riflesso, che le persone, in vantaggio delle quali esista un diritto di riversione legale, sono, come tutti ne convengono, tenute à contribuire ai debiti *pro modo emolumenti*. Art. 351, 352 (275, 276) (o), ed arg. da questi articoli. Confr. § 640 *bis*. Ora questa obbligazione di necessità suppone che esse succedano, *non in re singulari, sed per universitatem*. Arg. art. 871 (792). In vano il Belost-Jolimont dice che il diritto di riversione legale si esercita soltanto sopra cose donate, e che una donazione non può avere per oggetto una universalità di beni. La prima di queste proposizioni non è vera in un modo assoluto, poichè nei casi preveduti dagli art. 351 e 766 (275 e 681 R. (*p*)), il diritto di riversione legale può comprendere cose raccolte a titolo di successione. Ma foss'anco esatta al pari della seconda, della quale non intendiamo in alcun modo di contrastare la giustezza, il ragionamento del

(*a*) V. I, nota (*d*), pag. 192.

(*b*) Il mensionato nostro art. 681 si serve in questo luogo della voce *succedono*. Confr. la nota (*b*), pag. 525. Ma se quest' argomento dell' autore vacilla in quanto a noi, non è però meno vera la sua teoria secondo le LL. CC. — Confr. la nota (*l*), pag. 526.

(*c*) V. la nota (*i*), pag. 526.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 525.

(*e*) (*f*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.

(*g*) Confr. le note (*d*), pag. 490, e (*c*), pag. 492.

(*h*) (*i*) (*k*) (*l*) (*m*) (*n*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.

(o) Aggiugni il nostro art. 670 in fine; nota (*l*) pag. 526.

(*p*) V. la detta nota (*b*), pag. 525.

luogo se non quando i beni pervenuti al defunto a titolo gratuito si trovino nel suo patrimonio, o gli stessi identicamente, o debitamente rappresentati, col carattere particolare che loro ha impresso il titolo in virtù del quale sieno originariamente entrati in questo patrimonio (30).

Così, da un canto, questo diritto svanisce quando il defunto abbia disposto di tali beni, sia per donazione tra vivi, sia per testamento (31), ovvero questi beni sieno stati confusi col dippiù dell'eredità, senza che sia rimasto vestigio della loro origine (32), o finalmente, quando abbiano perduto

Belost-Jolimont non diverrebbe perciò più conchiudente, poichè il titolo del diritto di cui qui si discorre non trovasi già nella donazione, ma nella legge, e la riversione legale si esercita non per effetto di caducità o di riversibilità, ma per via di successione. Se una donazione tra vivi non può aver per oggetto una universalità di beni, niente vieta che la legge riguardi le cose donate come un tutto giuridico sotto il rapporto della riversione successoria alla quale le sottopone.

(30) Numerose controversie sonosi elevate sul significato delle espressioni « in natura (*en nature*) (a) » che si leggono egualmente negli art. 351, 747 e 766 (275, 670 R. (b), e 681 R. (c)). Gli autori che sonosi occupati di questa difficoltà, lungi dall'essere di accordo gli uni con gli altri, non sono sempre coerenti con sè medesimi. Giusta l'opinione più generalmente accreditata, le menzionate parole sarebbero sinonime delle espressioni *nella identica loro individualità*. Noi non possiamo aderire a siffatta interpretazione, la quale da un canto ci sembra troppo ristretta, e dall'altro troppo larga. È troppo ristretta, in quantochè subordina la riversione legale alla identità fisica delle cose donate, mentrechè gli art. 747 e 766 (670 R. (d) e 681 R. (e)) ammettono, per applicazione della regola; *In iudiciis universalibus, pretium succedit loco rei, vel res loco pretii*, l'esercizio della riversione successoria sul prezzo ancora dovuto delle cose alienate, vale a dire, sopra cose che non sieno più identicamente le stesse di quelle che entrarono nel patrimonio del defunto. È troppo larga, in quantochè, secondo il nostro avviso, l'identità fisica non basta di per sè sola ad autorizzare la riversione successoria, nel caso, per esempio, in cui le cose pervenute al defunto a titolo gratuito, sieno, dopo essere state alienate da costui, rientrate nel suo patrimonio ad un nuovo titolo. Confr. nota (33), pag. seguente.

(31) Questa proposizione, che non può formare oggetto di dubbio relativamente ai beni di cui il defunto abbia disposto tra vivi, è stata messa in contestazione, fuor di ragione, secondo noi, quanto ai beni dai quali egli abbia disposto per testamento. In fatti, la successione testamentaria prevalendo, salvo il caso di riserva, del quale non è qui quistione, sulla successione legittima, non si potrebbe ammettere che beni costituenti un legato si trovino ancora nella universalità giuridica deferita, a titolo di successione *ab intestato*, alle persone chiamate ad esercitare un diritto di riversione legale. Vedi in questo senso: Boucheul, *delle Convenzioni di succedere*, cap. XII, n. 73 e seg.; Ricard, *delle Donazioni*, parte III, n. 768 e seg.; Delvincourt, II, p. 35; Chabot, sull'art. 747 (670 R. (f)), n. 20; Belost-Jolimont, su Chabot, oss. 6, sull'art. 747 (670 R. (g)); Grenier, *delle Donazioni*, I, 598, 3; Malpel, n. 136; Poujol, sull'art. 747 (670 R. (h)), nn. 16 e 17; Toullier, IV, 234; Duranton, III, 325, e VI, 226 e 227 (II, p. 108, III, p. 310, ediz. Hauman e C.); Ric. rig., 17 dicembre 1812, Sir., XIII, 1, 409; Montpellier, 31 maggio 1825, Sir., XXVI, 2, 14; Riom, 12 febbraio 1824, Sir., XXVI, 2, 119; Besanzone, 30 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 176; Civ. cass., 16 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 121; Grenoble, 8 aprile 1829, Sir., XXX, 2, 306; Bordeaux, 15 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 177. Vedi in senso contrario: Agen, 13 marzo 1817, Sir., XXII, 2, 300; Agen, 11 dicembre 1827, Sir., XXIX, 2, 74.

(32) Questo è ciò che risulta implicitamente dalle disposizioni del secondo comma dell'art. 747 (670 R. (i)), il quale, autorizzando di riprendere il prezzo dei beni alienati, quando sia ancora dovuto, vale a dire, quando sia rimasto distinto dal dippiù del patrimonio del defunto, interdice con ciò che venga ripreso, allorchè il prezzo dei beni alienati sia stato pagato, vale a dire, allorchè trovisi confuso con gli altri beni dell'eredità. Adunque il Maleville (sull'art. 747 (670 R. (k)) estende evidentemente il diritto di riversione legale fuori dei limiti segnati dalla legge, quando autorizza l'ascendente donatore a riprendere il prezzo dei beni alienati, che il donatario abbia impiegato nel pagamento dei debiti esistenti all'epoca della donazione. Checchè se ne dica, la sua opinione riguardo a ciò è ugualmente contraria al testo della legge, ed alla discussione presso il consiglio di Stato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 86 ed 87, n. 9; Toullier, IV, 245. — Le riflessioni che abbiamo ora presentate sono sufficienti a sciogliere la quistione vivamente controversa, se l'ascendente che abbia donata una somma di danaro possa essere ammesso a riprenderla, sol perchè una tal somma si ritrovi nella eredità del donatario. La negativa ci pare evidente, allorchè nulla provando l'origine della somma ritrovata, non sia giustificato che essa rappresenti, *vel in eadem specie, vel saltem per*

(a) Ne' nostri art. 275, 670 e 681 è adoperata la espressione *in ispecie*, per tradurre la voce *in natura* che leggesi ne' corrispondenti articoli del C. C.

(b) V. la nota (1), pag. 526.

(c) V. la nota (b), pag. 525.

(d) V. la detta nota (1), pag. 526.

(e) V. la detta nota (b), pag. 525.

(f) (g) (h) (i) (k) V. la detta nota (1), pag. 526.

il carattere peculiare ond'erano originariamente rivestiti (33).

Ma, da un altro canto, siccome qui trattasi di una universalità giuridica, nella quale il prezzo della cosa venduta viene a prendere il luogo di questa cosa, e la cosa comprata il luogo del prezzo che ne sia stato pagato (34), così deesi ammettere, che quando i beni pervenuti al defunto a titolo gratuito sieno stati surrogati da altri beni, l'origine de' quali sia certa, ed i quali non sieno stati confusi col rimanente dell'eredità, questi ultimi rivestono, in virtù della massima: *Subrogatum capit substantiam subrogati*, il carattere di beni ricevuti a titolo gratuito, e sono, al pari dei primi, sottoposti all'esercizio della riversione successoria (35). Per tal guisa, giusta il testo medesimo degli art. 747 e 766 (670

subrogationem, la somma donata. Duranton, VI, 234 a 238 (III, p. 316 a 319, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 747 (670 R. (*a*)), n. 20. Vedi tuttavia in senso contrario: Maleville, *luogo cit.*; Toullier, *luogo cit.*; Chabot, sull'art. 747 (670 R. (*b*)), n. 22; Grenier, *della Donazione*, n. 598, 5; Merlin, *Rep.*, *p.* Riserva, sez. II, § 2. n. 2, 5; Malpel, n. 135. Confr. Rouen, 11 gennaio 1816, Sir., XVI, 2, 49; Civ. rig., 30 giugno 1917, Sir., XVII, 1, 313; Delvincourt, II, p. 39; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 7 ed 8 sull'art. 747 (670 R. (*c*)); nota (35) *infra*, pag. presente. Ma vi sarebbe luogo al diritto di riversione, se la somma donata fosse stata impiegata dal donatario coll' indicazione della sua origine, o fosse tuttora dovuta all'epoca della morte di costui, ovvero fosse stata restituita mediante la dazione in pagamento di un immobile. Lo stesso sarebbe in tutte le altre ipotesi nelle quali non fosse avvenuta confusione tra 'l danaro donato e gli altri beni del donatario. Duranton, VI, 239 (III, p. 320, ediz. Hauman e C.). Confr. testo *infra*, e nota (35), pag. presente.

(33) Allorchè le cose donate, dopo di essere state alienate dal donatario, sieno rientrate, ad un novello titolo, nel suo patrimonio, esse non vi si trovano più in qualità di beni donati, e non potrebbero per conseguente andar soggette all' esercizio del diritto di riversione. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*d*)), n. 21. Malpel, n. 135. Bravard-Veyrières, *dello Studio e dell' Insegnamento del diritto romano*, p. 284. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 233; Duranton, VI, 232 (III, p. 315, ediz. Hauman e C); Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 7, sull'art. 747 (670 R. (*e*)). Questi ultimi commentatori confessano che la loro opinione è opposta a quella degli antichi autori, e soprattutto all' opinione di Lebrun (*delle Successioni*, lib. I, cap. V, sez. II, nn. 58 e 59). Ma pretendono, che se, secondo questi autori, le cose donate si trovavano, nella ipotesi di che parliamo, sottratte al diritto di riversione, ciò avveniva unicamente perchè esse non potevano più essere riguardate come *beni propri* (comme des propres), e che una somigliante ragione di decidere non potrebbe essere invocata sotto l'imperio di una legislazione che ha rigettata la distinzione dei beni in *propri* ed in *acquisiti* (en propres et en acquêts). Noi potremmo dire con Ferrière (sull'art. 313 della consuetudine di Parigi), che gli ascendenti erano chiamati a succedere nelle cose da essi donate ai loro figliuoli morti senza posterità, non per ragione della qualità di *beni propri* (de propres) di cui tali cose erano rivestite, ma mal grado l' ostacolo che, giusta la regola: *I beni propri non risalgono* (propres ne remontent pas), doveva risultare da questa qualità, la cui perdita per conseguente non poteva influire sulla sorte della riversione successoria. Ma lasciando da banda quest' argomentazione, la quale ci menerebbe troppo lungi, ci basterà, per giustificare l' applicazione degli antichi principi alla quistione che ci occupa, il far osservare, che se le cose donate, dopo di essere state alienate dal donatario o dopo di essere rientrate ad un nuovo titolo nel suo patrimonio, non vi costituivano più *beni propri* (des propres), ciò avveniva appunto perchè esse non potevano più essere riguardate come beni donati. Adunque, l'estinzione della qualità di *beni propri* (de propres) non era ancor essa che la conseguenza, e non la causa dell' annientamento del carattere di cose donate. Poco monta perciò, che la distinzione dei beni in *propri* ed in *acquisiti* (en propres et en acquêts) sia abolita dall'art. 732 (635 R. (*f*)). Non è meno vero, che, per eccezione alla disposizione di questo articolo, non altrimenti che giusta l'origine de' beni va regolata la loro devoluzione in materia di riversione successoria; e che per conseguenza, onde uniformarsi al voto della legge, è mestieri ricercare a qual titolo i beni, che si trovano nel patrimonio del defunto, vi sieno ultimamente entrati, e non sottoporre all' esercizio della riversione successoria che quelli i quali sieno ancora rivestiti della qualità di beni donati. — S' intende del resto, che se i beni donati fossero rientrati nel patrimonio del donatario per effetto di un patto di ricompra, si dovrebbero considerare come se non ne fossero mai usciti, e come tuttora rivestiti del loro carattere originario.

(34) *In iudiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii*. Confr. § 573, nota (8), pag. 455.

(35) Maleville, sull'art. 747 (670 R. (*g*)). Delvincourt, II, p. 38. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*h*)), n. 22. Toullier, IV, 245. Malpel, n. 135. Poujol, sull'art. 747 (670 R. (*i*)), n. 21. Confr. Duranton, VI, 233 e 240 (III, p. 315 e 321, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso contrario: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 11 e 12

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.
(*f*) V. I, nota (*d*), pag. 192.

(*g*) (*h*) (*i*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.

R. (*a*), e 681 R. (*b*)), il diritto di riversione legale si esercita e sul prezzo(36) dei beni ricevuti a titolo gratuito, allorchè questo prezzo sia ancora dovuto (37), e sulle azioni di ripigliamento *(en reprise)* (38) competenti riguardo a tali beni (39). Per tal guisa ancora, giusta l'analogia di queste disposizioni, le persone chiamate ad esercitare la riversione successoria debbono essere ammesse a riprendere gl'immobili ricevuti in permuta degl'immobili donati, egualmente che gl'immobili i quali sieno stati acquistati col danaro provegnente dall'alienazione di questi ultimi, allorchè la surrogazione degli uni agli altri si trovi rigorosamente comprovata (40).

CAPO TERZO.

DELLA TRASMISSIONE DELLA EREDITA' AGLI EREDI.

§ 609.

Della investitura ereditaria (saisine héréditaire) (1).

1.° I parenti legittimi, che la legge chiami all'eredità di una persona, di-

sull'art. 747 (670 R. (*c*)); Civ. rig., 7 febbraio 1827, Sir., XXVII, 1, 145. La corte di cassazione ha giudicato con tale arresto, che non vi sia luogo a riversione legale, quando un padre, avendo dato in dote alla propria figliuola una somma di danaro, si trovi nella successione di costei un immobile che, per effetto di liquidazione a ragione di separazione di beni, le sia stato ceduto dal marito in pagamento di questa somma. Nondimeno, la corte di cassazione avea precedentemente deciso, secondo l'arresto citato nella nota (32) *supra*, pag. 532 (Civ. rig., 30 giugno 1817, Sir., XVII, 1, 313), che un ascendente il quale abbia donata una somma di danaro, può esercitare il diritto di riprenderla, sol perchè esistano nella successione del donatario *effetti* commerciali i quali si reputa che rappresentino tale somma. Rigettando il sistema di surrogazione in una specie in cui la sostituzione dei beni esistenti nell'epoca della morte del donatario ai beni donati, era rigorosamente comprovata, ed ammettendo questo sistema in una ipotesi in cui i beni donati erano stati confusi col dippiù del patrimonio del defunto, senza che esistessero tracce della surrogazione di tali beni mercè quelli che si trovavano nell'eredità, ci sembra che la corte di cassazione abbia sconosciuti, sotto un doppio rapporto, i veri principi della materia.

(36) Del resto, importa poco che il prezzo consista in una rendita riservata, ovvero, che dopo essere stato fissato in un capitale esigibile, sia stato convertito in una rendita costituita. Chabot, sull'art. 747 (670 R. (*d*)), n. 18.

(37) L'art. 351 (275) non parla, egli è vero, del ripigliamento *(repriss)* del prezzo ancora dovuto dei beni donati dall'adottante, ed alienati dall'adottato. Ma l'analogia che esiste tra la riversione successoria di cui questo articolo parla, e quella di cui parlano gli art. 747 e 766 (670 R. e), e 681 R. (*f*)), non permette di sottoporle, sotto questo rapporto, a regole differenti. Maleville, sull'art. 351 (275). Delvincourt, I, p. 260.

Vedi però in senso contrario: Toullier, II, 1013; Grenier, *dell'Adozione*, n. 15; Duranton, III, 324. Questi ultimi autori cercano di giustificare la loro opinione, pretendendo che il diritto di riversione dell'adottante sia men favorevole di quello dell'ascendente legittimo. Ma noi crediamo di trovare la prova positiva del contrario nell'art. 352 (276), il quale concede il diritto di riversione all'adottante in una ipotesi in cui lo niega all'ascendente legittimo. Vedi testo e nota (23) *supra*, pag. 530. Confr. nota (39) *infra*, pag. presente.

(38) Per azione di ripigliamento *(en repriss)*, s'intende ogni azione, sia reale, sia personale, tendente ad ottenere il rilascio o la restituzione di una cosa. Tali sono le azioni di nullità o di rescissione, di risoluzione di contratto, di rivocazione di donazione, di restituzione di dote, e le azioni di rivendicazione. Duranton, VI, 241 a 243 (III, p. 321, ediz. Hauman e C.).

(39) L'osservazione che noi abbiamo fatta nella nota (37), pag. presente, sull'omissione nell'art. 351 (275) di una disposizione relativa al prezzo dei beni donati, va qui riprodotta per rispetto alle azioni di ripigliamento *(en reprise)*. Soggiungeremo però che il Duranton si appiglia so questo secondo punto alla nostra opinione, e che in virtù della regola: *Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*, concede all'adottante la facoltà di esercitare il suo diritto di riversione sulle azioni di ripigliamento *(en repriss)* appartenenti all'adottato ad occasione dei beni donati. Ma la massima: *In iudiciis universalibus pretium succedit loco rei*, è egualmente certa che la regola invocata dal Duranton, il quale non ci sembra troppo conseguente, allorchè si allontana dal testo dell'art. 351 (275) per applicazione dell'una, e si attiene rigorosamente a questo testo, senza tener conto dell'altra.

(40) Vedi le autorità citate nella nota (35) *supra*, pag. precedente.

(1) Non può trattarsi in questo paragrafo che della investitura degli eredi *ab intestato*, cioè,

(*a*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.
(*b*) V. la nota (*b*), pag. 525.
(*c*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.

(*d*) (*e*) V. la detta nota (*i*), pag. 526.
(*f*) V. la detta nota (*b*), pag. 525.

vengono *ipso iure*, fin dal momento della sua morte naturale o civile, suoi rappresentanti giuridici (1). Art. 724 (645) (2). In altri termini, la proprietà e 'l possesso dell' eredità passano, di pieno diritto, e fin dall' istante in cui la successione si apre, negli eredi del defunto. Da un altro canto, il patrimonio di costoro rimane, di pieno diritto, e fin dallo stesso istante, gravato dai debiti e da' pesi della eredità.

Siffatto principio, applicato all'acquisto dell' eredità, mena alle seguenti conseguenze:

1) La capacità, in materia di successione, dev' essere valutata avuto riguardo al momento in cui la successione si apre (3).

2) L'erede, ancorchè fosse minore o interdetto, e quando pure ignorasse l' apertura della eredità alla quale ei si trovi chiamato, non diviene men proprietario di questa eredità, fino dall' istante della morte naturale o civile del defunto (4).

3) L' érede che sopravviva per un solo istante al defunto, trasmette l'eredità a sè devoluta, siccome una parte integrante del suo patrimonio, ai suoi propri eredi e successori universali (5), i quali godono, al pari del loro autore, della facoltà di accettare una tale eredità o di rinunziarvi (6). Art. 781 (698).

4) La facoltà che la legge dà all'erede di accettare l'eredità o di rinunziarvi, è un beneficio che gli concede. L'acquisto dell'eredità non è subordinato all' accettazione di essa. Siffatta accettazione non è che una dichiarazione, colla quale l'erede annunzia che egli intende di esercitare il diritto ereditario aperto a suo vantaggio. Mediante la rinunzia all'eredità, l' erede non rinunzia soltanto all' acquisto di un diritto, ma ripudia un diritto già acquisito. La rinunzia è una

dei parenti legittimi del defunto chiamati dalla legge stessa alla sua eredità. Adunque, non avremo qui ad occuparci dei casi eccezionali, in cui i legatari universali, ed i donatari universali, sia di beni presenti e futuri, sia di beni futuri soltanto, godono della investitura, ad esclusione degli eredi *ab intestato*. Confr. riguardo a ciò art. 1006, 1082 1093 (932 R. (*a*), 1039 e 1048); §§ 577, 721, 739 e 740.

(1) Solamente nei casi di eccezione, indicati nella nota precedente, il testatore può privare della investitura ereditaria i suoi eredi *ab intestato*. Chabot, sull' art. 724 (645), nn. 13 e 14. Vedi però sulla investitura degli esecutori testamentari: art. 1026 (981), e § 715.

(2) Questo articolo riproduce, in altri termini, la disposizione dell' art. 318 della consuetudine di Parigi: «Il morto mette in possesso il vivo suo parente più possiamo ed abile a succedergli (*le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder*)»; disposizione, della quale il Tiraquello ha benissimo espresso il significato, dicendo in un modo energico, ma alquanto barbaro: *Mortuus facit vivum possessorem sine ulla apprehensione*. Confr. sull' origine e sul significato di questa massima: Laurière, sopra Loisel, *Istituzioni consuetudinarie*, lib. II, tit. V, art. 1; Tiraquello, *Trattato sulla regola:* Il morto mette in possesso il vivo (*le mort saisit le vif*), t. IV, p. 69 e seg.; Ferriere, *Commentario sulla consuetudine di Parigi*, tit. II, p. 357; Lebrun, *delle Successioni*, lib. III, cap. I; Malpel, nn. 177 a 189; Chabot, sull' art. 724 (645); *Memoria sull' origine del diritto consuetudinario in Francia*, di Pardessus, p. 11, 53 e 54; *Esame critico del trattato de' dritti di registro*, de Championnière e Rigaud, di Troplong, *Rivista di legislazione*, t. X, p. 155 e seg. Il Pardessus fa risalire la regola «il morto mette in possesso il vivo» alle leggi dei Franchi. Il Troplong pretende all' incontro che essa sia stata inventata dai legisti in odio della feudalità. Nel formolar questa massima, onde opporla alla fiscalità feudale, i legisti altro non hanno fatto, a parer nostro, che dedurre una conseguenza rigorosa della comproprietà di famiglia, ammessa nell' antico diritto germanico.

(3) Confr. §§ 590, 591 e 592.

(4) Per diritto romano distinguevasi, in rapporto all' acquisto dell' eredità, tra gli eredi necessari, o suoi e necessari, da una parte, e gli eredi volontari, dall' altra. I primi acquistavano l' eredità di pieno diritto; gli altri non l' acquistavano che mediante un' accettazione espressa (*aditio*), ovvero tacita (*pro haerede gestio*). Confr. *Inst. de Haered. qualit. et differ.* (2-19).

(5) Adunque, la regola del diritto romano: *Haereditas non adita non trasmittitur*, è, con tutte le sue conseguenze e le sue eccezioni, estranea al diritto francese. Confr. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts* (teoria del diritto delle Pandette), II, § 675; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 703; Warnkoenig, *Commentarii iuris romani privati*, III, §§ 1087 e 1088.

(6) Gli eredi di una persona, la quale siesi morta senza avere accettata l' eredità aperta a suo vantaggio, o senza avervi rinunziato, non possono ancor essi accettarla se non che accettando egualmente l' eredità del loro autore. Ma nulla lor vieta, che essi, nell'accettare quest'ultima, rinunziino alla prima. Confr. § 597, testo e nota (2), pag. 503; Chabot, sull' art. 781 (698).

(*a*) V. la nota (*d*), pag. 492.

dichiarazione con la quale l'erede abdica il suo diritto ereditario, e si libera per tal guisa dalla obbligazione di rispondere, sul proprio suo patrimonio, dei debiti e pesi dell'eredità (1).

5) Fino alla rinunzia dell'erede, l'eredità deesi considerare come proprietà di lui (2).

6) L'erede succede, *ipso iure*, ed anche senza la sua saputa, non solo alla proprietà, ma ancora al possesso del defunto (3). Egli dunque può esercitare le azioni possessorie di costui, prima di avere di fatto preso possesso delle cose ereditarie (4).

7) L'erede può essere immediatamente convenuto dai creditori dell'eredità, salvo ad opporre loro, essendone il caso, sia l'eccezione dilatoria risultante dal termine conceduto per fare inventario e per deliberare (5), sia un'eccezione perentoria tratta dalla sua rinunzia.

2.° Quando più persone si trovino simultaneamente chiamate ad una stessa eredità, esse ne sono, fino alla divisione, investite in un modo indivisibile, sia quanto alla proprietà, sia quanto al possesso (6).

Da questo principio discendono le conseguenze seguenti:

1) Ciascun erede è autorizzato a rivendicare la totalità dell'eredità alla quale si trovi chiamato congiuntamente con altre persone, senza che il terzo contro di cui diriga la sua azione di petizione di eredità possa opporgli che egli non è il solo erede del defunto (7). Questo terzo non può, in somigliante caso, altro dimandare che la messa in causa degli altri eredi.

2) Allorchè più persone sieno in concorso *(concurremment)* chiamate ad una eredità, ed una di esse vi rinunzii, le altre si debbono riguardare come sole investite di tale eredità fin dall'apertura della successione (8). Art. 786 (703), ed arg. da quest'articolo. Laonde, l'erede chiamato ad una eredità, alla quale i suoi coeredi abbiano rinunziato, e fosse anche posteriormente alla sua accettazione, non è autorizzato a rifiutare le loro porzioni per attenersi esclusivamente alla sua (9).

(1) Nel linguaggio del diritto romano, parlando degli eredi volontari, si dice: *Haereditas haeredi defertur; haeres adit haereditatem.* Secondo la terminologia del diritto francese, conviene dire: *La successione, cioè, il diritto ereditario si opre; l'erede accetta l'eredità.* Impropriamente i compilatori del codice si sono ancora avvaluti, in alcune occasioni (confr., per esempio, art. 779 (696)), del vocabolo *adizione*, il quale oggidì non ha più significato.

(2) Il diritto romano dice per contrario: *Nondum adita haereditas personae vicem sustinet, non haeredis futuri, sed defuncti*, § 2. *Inst. de Haer inst.* (2-14). Confr. Pothier, *Trattato del possesso*, n. 58; Merlin, *Rep.*, *p. Hérédité* (eredità), n. 3.

(3) L'investitura ereditaria, in quanto si applica al possesso, era interamente ignota al diritto romano. Gli eredi suoi, tuttochè divenissero *ipso iure* proprietari dell'eredità, non succedevano però di pieno diritto al possesso del defunto. Savigny. *Trattato del possesso*, p. 285.

(4) Chabot, sull'art. 724 (645), n. 10. Delvincourt, sullo stesso articolo. Proudhon, *dell'Usufrutto*, I, 259 e 260.

(5) Confr. art. 795 ad 800 (712 a 717), e § 614. Vedi anche art. 877 (797).

(6) Questo principio va giustificato sotto l'aspetto filosofico, come sotto quello della storia. In fatti, l'eredità, considerata come oggetto del diritto di successione, è indivisibile al pari del patrimonio, in quanto ... riguardato come oggetto del diritto di proprietà di colui al quale appartenga. Confr. § 575. Da un altro canto, la comproprietà di famiglia, ammessa nell'antico diritto germanico, e sulla quale è fondata l'investitura ereditaria, era già riguardata come un *condominium pro indiviso*. Confr. § 197. Il principio di cui si tratta è, per verità, sino ad un certo punto modificato, in quantochè i diritti di ciascun erede si trovano ristretti per la esistenza e pe'diritti de'suoi coeredi. Ma siccome questa modificazione non concerne che i rapporti degli eredi fra loro, così essa rimane, finchè l'eredità non sia stata divisa, estranea alle relazioni degli eredi e dei terzi, le quali non cessano di essere regolate dal principio stabilito nel testo, fuorchè nei casi di eccezione preveduti dalla legge. Del rimanente, questo principio non riceve alcuna applicazione per rispetto alla esazione dei crediti ed al pagamento dei debiti ereditari. I quali si dividono gli uni e gli altri di pieno diritto tra gli eredi. Art. 870, 873 e 1220 (791, 794 e 1173). Confr. § 575.

(7) Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, p. 678. Confr. Delvincourt, II, p. 73; Colmar, 28 febbraio 1815, Sir., XV, 2, 274. Il diritto romano non aveva ammessa questa conseguenza del principio della indivisibilità del diritto ereditario. Confr. LL. 1 e 2, D. *Si pars haered. pet.* (5-4).

(8) *Potius iure non decrescendi, quam iure accrescendi.* Confr. § 597, nota (2), pag. 504.

(9) *Cohaeres portionem cohaeredis renuntiantis* ...

Egli non gode neppure di tale facoltà nel caso in cui, dopo avere accettata l'eredità, i suoi coeredi si fossero fatti restituire contro la loro accettazione, per esempio, a causa di dolo (1).

3.° Gli eredi non godono della investitura che nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere. Così, il parente escluso per la esistenza di parenti più prossimi, non può, anche prima dell'accettazione di costoro, dirsi investito dell'eredità congiuntamente con essi (2).

Nondimeno, allorchè i parenti investiti dell'eredità indugino a scegliere

tis, licet invitus, acquirit. Il coerede del rinunziante non potrebbe, neppure sotto l'aspetto dell'equità, sottrarsi alle conseguenze di una rinunzia, che egli ha dovuto conoscere, quando essa fosse stata anteriore alla sua accettazione, o che almeno ha potuto prevedere, quando non avesse avuto luogo che posteriormente. Chabot, sull'art. 786 (703), n. 9. Duranton, VI, 438 (III, p. 398, ediz. Hauman e C.). Toullier IV, 343. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 360, n. 1.

(1) Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 351, n. 32. Secondo il Toullier (IV, 336), il quale si fonda sulle leggi 61 e 98, *D. de Acquir.*, *vel omitt. haered.* (29, 2), l'accrescimento, in somigliante caso, sarebbe soltanto facoltativo e non forzato. Il coerede di coloro che si fossero fatti restituire contro la loro accettazione, e che dappoi avessero rinunziato all'eredità, potrebbe in tal guisa rifiutare le porzioni di questi ultimi per attenersi alla sua. Il Vazeille (sull'art. 786 (703), n. 2) e 'l Belost Jolimont (sopra Chabot, oss. 1.a sull'art. 786 (703), ammettono egualmente questa opinione, in tesi generale, e non la rigettano che nell'ipotesi in cui il coerede di coloro, de' quali l'accettazione fosse stata rivocata, abbia formalmente dichiarato di accettar l'eredità tutta intera. Finalmente, il Delvincourt (II, p. 83), lo Chabot (sull'art. 783 (700), n. 9), il Duranton, (VI. 464; III, p. 412, ediz. Hauman e C.), e 'l Poujol (sull'art. 783 (700), n. 5), distinguendo tra 'l caso in cui l'accettazione degli eredi restituiti sia anteriore ovvero concomitante coll'accettazione del loro coerede, e 'l caso in cui essa sia posteriore a quest'ultima, adottano nel secondo caso soltanto la proposizione emessa nel testo, e seguono nel primo l'avviso del Toullier. Queste diverse opinioni ci sembra che debbano essere egualmente rigettate, perchè contrarie al principio dell'indivisibilità del diritto ereditario. Le considerazioni che il Delvincourt, lo Chabot, il Duranton e 'l Poujol fanno valere a favore dell'erede il quale non avesse preveduta, accettando l'eredità, la rivocazione dell'accettazione de'suoi coeredi, non sono di tal natura da far piegare questo principio. Esse potrebbero tutto al più dar luogo all'esame della quistione, se la rivocazione dell'accettazione di uno degli eredi debba, in somigliante caso, autorizzare l'altro erede a farsi egualmente restituire contro la sua propria accettazione, ed a rinunziare all'eredità intera. Confr. riguardo a ciò: art. 783 (700); e § 611, nota (49).

(2) Zachariae (§ 609, testo e nota 10 (*a*)) pretende che tutti i parenti in grado successibile godano collettivamente della investitura, finchè l'eredità non sia stata accettata da quelli che vi si trovino chiamati giusta l'ordine delle successioni. Per sostenere questa opinione, egli si fonda sullo spirito dell'antico diritto germanico, dal quale noi abbiamo tolto a prestito la comproprietà di famiglia e la investitura ereditaria, sopra gli stessi termini dell'art. 724 (645), il quale attribuisce l'investitura a tutti gli eredi, ed in fine su diverse proposizioni che sarebbero implicitamente racchiuse negli art. 785 e 789 (702 e 706) del codice civile, e che, a parer suo, non sarebbero se non conseguenze del principio della investitura collettiva. Vedi egualmente in questo senso: Blondeau, *Trattato della separazione dei patrimoni*, pag. 652 e seg. Queste ragioni non ci sembrano sufficienti a poter giustificare un'opinione così paradossale. Il principio della comproprietà di famiglia, consacrato dall'antico diritto germanico, non è stato mai ricevuto in Francia in un modo assoluto. L'art. 318 della consuetudine di Parigi non ammetteva la investitura che in favore *dell'erede più prossimo*, e non si potrebbe supporre che i compilatori del codice civile abbiano voluto allontanarsi da questa disposizione, dalla quale hanno attinta quella dell'art. 724 (645) di questo codice. D'altronde, il testo di quest'ultimo articolo, lungi dal favorire l'interpretazione di Zachariae, la respinge, perchè non attribuisce l'investitura a tutti i parenti in grado successibile indistintamente, ma soltanto agli eredi, vale a dire, ai parenti che, giusta l'ordine delle successioni, si trovino chiamati alla eredità del defunto. Finalmente, tutte le proposizioni che implicitamente si contengono negli art. 785 e 789 (702 e 706) possono benissimo spiegarsi, senza ricorrere al principio dell'investitura collettiva. Se, per esempio, l'erede più remoto, chiamato per effetto della rinunzia dell'erede più prossimo, si reputa essere stato investito dell'eredità dal giorno dell'apertura della successione, ciò avviene, perchè quest'ultimo è reputato egli stesso non essere mai stato erede. Art. 785 (702). Se la prescrizione della facoltà di accettare o di rinunziare corre dal giorno dell'apertura della successione, non solo contro l'erede più prossimo, ma eziandio contro l'erede più remoto, ciò avviene perchè questi, in virtù del diritto eventuale che gli compete, è autorizzato ad interrompere tale prescrizione. Confr. le due note seguenti. Soggiungeremo, ponendo fine, che se la investitura collettiva dovesse essere ammessa, converrebbe

(*a*) La citazione sembra che si riferisca alla ediz. pubblicata dello stesso Zachariae; perchè, secondo l'ediz. di Brusselles, la nota 10 corrisponderebbe alla nota (5), pag. precedente, la quale non fa al caso.

tra l'accettazione o il ripudio di questa eredità, i parenti chiamati in loro mancanza, ed anche, in caso d'inazione di costoro, i parenti più remoti, sono autorizzati a prendere possesso della eredità (1), senza che i terzi, convenuti in giudizio per lo rilascio dei beni che la compongono, possano loro opporre l'esistenza di parenti più prossimi (2).

§ 610.

Della facoltà di accettare l' eredità ovvero di rinunziarvi.

Il codice civile, conforme in ciò all'antico diritto consuetudinario, non riconosce eredi necessarî (3). Adunque, ogni persona chiamata ad un' eredità può rinunziarvi. Art. 775 (692). Se ella voglia accettarla, può farlo puramente e semplicemente, ovvero col beneficio dell' inventario. Art. 774 (691).

La scelta da farsi tra l'accettazione e la rinunzia non può validamente esercitarsi se non dopo l' apertura della successione. Non è permesso di accettare una eredità futura, come non è permesso di rinunziarvi. Art. 791 e 1130 (708 e 1084) (4). Laonde, l' erede presuntivo, il quale avesse accettata o ripudiata la successione di una persona vivente, potrebbe ancora rinunciarvi o accettarla dopo la morte di questa persona (5).

Ma nulla impedisce che un parente

applicarne le consegnenze, tanto rispetto al passivo, quanto relativamente all' attivo dell' eredità: il che menerebbe ai più rivoltanti risultamenti, e darebbe luogo ad inestricabili difficoltà.

(1) Da un canto, i parenti più remoti non hanno azione per forzare i parenti più prossimi ad assumere qualità. Confr. § 610, testo e nota (2), pag. seguente. Da un altro canto, la facoltà di accettare si prescrive non meno rispetto ai primi che rispetto ai secondi, mediante il decorrimento di trent' anni, a partire dall' apertura della successione. Confr. § 610, testo e nota (3), pag. 542. Negare ai parenti più remoti la facoltà di mettersi in possesso dell' eredità, fino a che i trent' anni conceduti ai parenti più prossimi per accettare o rinunciare non sieno spirati, sarebbe in conclusione un annientare i diritti successori de' primi, giacchè tali diritti si troverebbero colpiti da prescrizione prima di poter essere esercitati. Toullier, IV, 345. Poujol, sull' art. 800 (717), n. 3. Favard, *Rep.*, *p.* Rinunzia, § 1, n. 16. Civ. cass., 11 frimaio anno IX, Sir., I, 1, 371. — In questo senso, e non già in quello di una vera investitura collettiva, sembra che si debbano intendere i motivi dei diversi arresti coi quali la corte di cassazione ha recentemente pronunziato in favore della validità delle vendite fatte dall' erede apparente. Civ. cass., Civ. rig. e Civ. cass., 16 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 97 a 111.

(2) Di fatti, i parenti più remoti rivendicano l' eredità per ragione del vincolo di parentela esistente tra essi e 'l defunto, vale a dire, in virtù di un titolo necessariamente superiore alla presunzione di proprietà, che il possesso de'beni ereditari ingenera in favore dei terzi che li posseggano. Costoro dunque tenterebbero in vano di difendersi contrastando ai rivendicanti la qualità di eredi; poichè, da un canto, non possono essi medesimi prevalersi di somigliante qualità, e, da un altro canto, non è loro permesso di eccepire dei diritti altrui, vale a dire, dei diritti dei parenti più prossimi. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. I, § 33, n. 90. Proudhon, *dell' Usufrutto*, II, 678. Confr. però Merlin, *Rep.*, *p. Hérédité* (eredità), n. 6; Colmar, 28 febbraio 1815, Sir., XV, 2, 274.

(3) Tal è il vero senso della regola consuetudinaria: « Niuno è erede quando nol voglia (*Nul n'est héritier qui ne veut*) ». Questa regola che l'art. 775 (692) riproduce nei termini seguenti. « Nessuno è tenuto ad accettare una successione che gli è devoluta (*Nul n'est tenu d' accepter une succession qui lui est échue*) », sarebbe stata ancor meglio espressa, se si fosse detto: « Ogni erede ha facoltà di rinunciare all' eredità alla quale si trovi chiamato ». Impropriamente il Malpel (nn. 202 e 337) ha tratta da siffatta regola la consegnenza, che l'abile a succedere non sia erede, ad onta della investitura, se non sotto una condizione sospensiva di accettazione. Questo autore ha evidentemente confusa la trasmissione della qualità di erede, la quale avviene per l'effetto immediato della investitura, coll'irrevocabilità di tale qualità, la quale non è che il risultamento dell'accettazione. L'acquisto della qualità di erede non è subordinato ad una condizione di accettazione, ma per contro la perdita di tale qualità è quella che trovasi sottoposta ad una condizione di rinunzia. Arg. art. 786, comb. 1179 (703, comb. 1132).

(4) Confr. L. 27, *D. de. Acq. vel omitt. haered.* (29, 2); L. 174, *D. de R. J.* (50, 17); Fouet de Conflans, sull' art. 774 (691). Per applicazione appunto di questo principio, la corte di cassazione ha giudicato che gli eredi presuntivi di un emigrato non avevano potuto accettare la successione di quest'ultimo, se non dopo la sua amnistia. Civ. rig., 5 termidoro anno XII, Sir., V, 1, 17. Ric. rig., 8 febbraio 1810, Sir., X, 1, 223. Vedi nondimeno le modificazioni apportate a questo principio dagli art. 761 e 918 (S. e 834).

(5) Toullier, IV, 318. Duranton, VI, 364, 473 e 474 (III, p 373, 419 e 420, ediz. Hauman e

più remoto accetti l'eredità, o vi rinunzii, prima di esserne investito per la rinunzia del parente più prossimo al quale siffatta eredità si trovi deferita. L'accettazione o la rinunzia del parente più remoto produrrà, in caso di rinunzia o di decadenza ulteriore del parente più prossimo, lo stesso effetto che se avesse avuto luogo dopo di questa rinunzia o di questa decadenza (1).

Ogni parente investito dell'eredità gode, per iscegliere tra l'accettazione o la rinunzia, di un termine di trent'anni, a partire dall'apertura della successione. I successibili che lo seguono nell'ordine della successibilità non hanno, durante questo termine, azione alcuna per costringerlo a fare la scelta (2). A capo di siffatto termine, il suo diritto di scelta rimane prescritto. Art. 789 (706), comb. 2262 (2168) (3).

Per determinare le conseguenze che,

C.). Chabot, sull'art. 774 (691), n. 3, e sull'art. 791 (708). Malpel, nn. 186 e 330. Confr. Bourges, 22 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 74.

(1) Vazeille, sull'art. 775 (692), n. 4. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 774 (691). Confr. anche Malpel, nn. 186 e 330. Vedi però in senso contrario: Chabot, sull'art. 774 (691), n. 6, e sull'art. 784 (701 R. (a)), n. 5; Delvincourt, II, p. 105; Duranton, VI, 366 e 473 (III, p. 373 e 419, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 342, n. 8, pag. 356, n. 5. Eliminando dalla discussione le leggi 13, § 2, e 21, § 2, *D. de Acq. vel omitt. haered.* (29, 2), giacchè esse non possono essere di alcun peso sotto l'impero di una legislazione, i cui principi sulla materia che ci occupa differiscono interamente da quelli del diritto romano, la quistione si riduce in conclusione a sapere, se il parente che abbia sull'eredità un diritto eventuale, subordinato alla rinunzia di un parente più prossimo, possa, prima dell'adempimento di quest'avvenimento, scegliere validamente tra l'accettazione e la ripudiazione di tale diritto. La soluzione affermativa, per la quale ci siamo dichiarati, dee tanto meno soffrire difficoltà, in quantochè, da un canto l'art. 790 (707 (b)) autorizza l'erede, che abbia rinunziato, ad accettare, avvenendone il caso, l'eredità della quale, per la sua rinunzia, l'erede del grado susseguente siesi trovato investito; da un altro canto, ogni parente in grado successibile è legalmente autorizzato, nel caso d'inazione dei parenti più prossimi, ad esercitare *hic et nunc* il diritto eventuale che gli compete, mettendosi nel possesso dei beni ereditari; e l'esercizio di un tal diritto non può essere che il risultamento di una scelta a fare tra l'accettazione o il ripudio della eredità. Questa soluzione potrebbe ancora andar giustificata, ove ne fosse uopo, mercè la retroattività della rinuncia, il cui effetto si è quello di annientare compiutamente l'investitura ereditaria. Per una contraddizione assai difficile a spiegarsi, il Toullier (IV, 316 e 340) professa, in ordine all'accettazione, l'opinione che noi abbiamo adottata, e la rigetta relativamente alla rinunzia.

(2) Essi possono soltanto, in caso d'inazione dell'erede investito, porsi in possesso dell'eredità. Confr. § 609, testo n. 3, e note (1) e (2), pag. precedente; Toullier, IV, 345; Duranton, VI, 484, *in fine* (III, p. 424, ediz. Hauman e C.); Favard, *Rep.*, *p.* Rinunzia, § 1, n. 16: Poujol, sull'art. 800 (717), n. 3. Vedi nulladimeno Blondeau, *Trattato della separazione de' patrimoni*, pag. 654 e seg. Quest'autore insegna, contrariamente alla proposizione enunciata nel testo, che i successibili, i quali seguono colui al quale l'eredità si trovi devoluta in primo luogo, godono contro quest'ultimo, a partire dall'apertura della successione, o almeno dopo lo spirare de' termini per fare inventario e per deliberare, di un'azione mediante la quale possono metterlo in mora di accettare l'eredità, e, in caso di non accettazione, farlo dichiarare decaduto dal suo diritto di successibilità. Emettendo quest'opinione, il savio professore ci sembra aver perduto di vista che le azioni provocatorie o interrogatorie non sono, in generale, ricevute in Francia (confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 50), e che l'azione di decadenza, di cui egli propone l'introduzione, è specialmente proscritta dall'art. 789 (706), il quale concede ad ogni erede un termine di trent'anni, a partire dall'apertura della successione, per deliberare tra l'accettazione e 'l ripudio dell'eredità.

(3) Confr. sull'interpretazione dell'art. 789 (706): Delaporte, *Pandette francesi*, III, p. 170; Delvincourt, II, p. 87; Maleville, sull'art. 789 (706); Vazeille, *della Prescrizioni*, I, 363; Malpel, n. 336; Duranton, VI, 483 a 489; Fouët de Conflans, sugli art. 789 e 790 (706 e 707 (c)); Chabot, sull'art. 789 (706); Poujol, sul medesimo articolo; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 356, n. 6; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 789 (706); *Osservazioni* di de Villeneuve e Carrette, Sir., XXXIX, 12, 129, nella nota; Blondeau, *Trattato della separazione dei patrimoni*, p. 617 e seg.; Bourges, 21 gennaio 1840, Sir., XL, 2, 502, e le decisioni citate nella nota (2) *infra*, pag. seguente. I commentatori sono lontani dall'essere di accordo sul vero senso dell'art. 789 (706). La spiegazione che noi ne diamo è, quanto al punto da cui moviamo, conforme a quella del Belost-Jolimont. — L'idea principale che risulta nettamente dal testo medesimo dell'art. 789 (706), si è, che a capo di trent'anni il diritto di scelta è estinto, e che per conseguente la posizione dell'erede, il quale non abbia assunta qualità prima dello

(a) Sarebbe superfluo l'indicarne qui la riforma.

(b) (c) In questo articolo osservasi una varietà di locuzione.

in caso di prescrizione, l' inazione del parente, il quale trovavasi investito del possesso, trae seco, convien distinguere tra l' ipotesi in cui il possesso dell' eredità sia stato preso (1) da successibili o dello stesso grado o di un grado ulteriore, e l' ipotesi contraria.

Nella prima ipotesi, l' investitura di dritto rimane estinta, tanto attivamente che passivamente. Decaduto dal diritto di accettare, vale a dire, dal diritto di escludere con la sua accettazione i successibili che sieno in possesso della eredità (2), il parente che era chiamato

spirare di questo termine, si trova fissata in un modo definitivo, senza che una dichiarazione qualunque da parte sua possa modificarla. Quale sarà mai una tale posizione? Si comprenderebbe, che l' erede, il quale non abbia fatta la scelta fra i trent'anni dall'apertura della successione, dovrebbe sempre essere reputato accettante, siccome han preteso alcuni autori, se la legge si fosse limitata a dire: « La facoltà di ripudiare si prescrive ». Si comprenderebbe egualmente, che l'erede dovrebbe sempre essere reputato rinunziante, come altri commentatori hanno sostenuto, se la legge dicesse semplicemente: « La facoltà di accettare si prescrive. » Finalmente, si potrebbe ammettere con alcuni interpreti, che l'erede dovrebb' essere a un tempo stesso reputato accettante e rinunziante, secondo l' interesse delle persone a fronte delle quali egli si trovi, se la legge avesse detto: « La facoltà di accettare e di ripudiare si prescrive: » Ma niuna delle locuzioni dianzi accennate essendo quella di che si vale l' art. 789 (706), le tre interpretazioni che abbiamo ora indicate debbono essere rigettate, siccome tutte contrarie al testo di questo articolo. Ora, se la prescrizione stabilita dall' art. 789 (706) non versa esclusivamente nè sulla facoltà di accettare, nè sulla facoltà di ripudiare, e non colpisce neppure simultaneamente l' una e l' altra di questa facoltà, il solo mezzo da spiegare quest' articolo, mantenendoci fedeli alla lettera della legge, è quello di ammettere che la prescrizione di cui trattasi si applichi alternatamente, e secondo le circostanze, talora alla facoltà di accettare, e talora a quella di repudiare. Ciò posto, trattasi di sapere quali sieno le circostanze alle quali convenga attenersi, per conoscere se la facoltà di accettare, ovvero la facoltà di repudiare, sia quella che si trovi prescritta. Si possono riguardo a ciò proporre tre sistemi. Il primo consiste nel dire che si prescriva la facoltà di rinunziare, quando l'erede sia stato convenuto dai creditori dell'eredità, e che si prescriva la facoltà di accettare, quando de'successibili di un grado più lontano siensi impossessati della successione. Ma, secondo un tal modo di vedere, potrebbe avvenire che, posta una data ipotesi, l' erede restasse ad un tempo stesso e decaduto dalla facoltà di rinunziare rispetto ai creditori, e decaduto dalla facoltà di accettare in faccia ai successibili di un grado susseguente. Ora, una somigliante conseguenza è inammessibile, siccome abbiamo detto più sopra. Giusta il secondo sistema, la facoltà di rinunziare si prescriverebbe sempre con trent'anni, laddove quella di accettare non si prescriverebbe che nel caso preveduto dall' art. 790 (706), cioè, quando essa fosse stata preceduta da una rinunzia. Questa opinione non ha per verità lo stesso inconveniente della precedente, ma non è guari compatibile coll' art. 789 (706), la cui disposizione generica suppone che la facoltà di accettare si prescriva independentemente da ogni rinunzia. Finalmente il terzo sistema è quello che verremo esponendo nel prosieguo di questo paragrafo. Esso è fondato sulle seguenti considerazioni: Per virtù della investitura, il parente chiamato a succedere al defunto diviene *ipso iure* il rappresentante di quest' ultimo. Art. 724 (645). Questa qualità non è, a dire il vero, irrevocabile. Art. 775 (692). Ma l' erede investito non può perderla per la sola sua inazione, per quanto lunga ne sia stata la durata. Arg. art. 2232 (2138). Egli non può esserne privato che per la sua rinunzia espressa (art. 784 e 785 (701 R. (*a*), e 702), o per la sua inazione durante i trent'anni a partire dall'apertura della successione, congiunta all' azione di un successibile di grado ulteriore, il quale, prima dello spirare di siffatto termine, siesi posto o fatto porre nel possesso dell' eredità. In questa duplice ipotesi, tutti gli effetti della investitura si trovano annientati. Nell' ipotesi contraria, l' investitura diviene irrevocabile.

(1) Il prendimento del possesso risulta sufficientemente, allorchè si tratti di eredi propriamente detti, dalla circostanza che essi abbiano apertamente (*ostensiblement*) gerito in qualità di successori universali del defunto, e, quando trattisi di successori irregolari, dall'immessione in possesso pronunziata giudizialmente, in conformità degli art. 770 a 773 (686, 687 R. (*b*), 688 R. (c), S.).

(2) Siccome qui trattasi di una prescrizione estintiva, non è mestieri che i successibili, i quali intendono di prevalersene per farsi mantenere in possesso dell' eredità, abbiano posseduta questa eredità per trent' anni: è bastevole che trent' anni sieno trascorsi dall' apertura della successione. La prescrizione del diritto di accettare non può, egli è vero, essere invocata che dai successibili, i quali, nel mettersi o nel farsi mettere in possesso dell'eredità, sieno pervenuti a neutralizzare l' effetto dell' investitura esistente in favore dell' erede più prossimo, e siensi essi stessi sottratti alla prescrizione stabilita dall' art. 789 (706). In fatti, questi successibili hanno essi soli interesse e qualità a domandare la permanenza dello stato esistente delle cose. Ma non è meno vero che qui il possesso, come nel caso preveduto dall' art. 559 (484), è soltanto la causa occasionale e non la

(*a*) V. la nota (*b*), pag. precedente.

(*b*) (*c*) I nostri art. 687 e 688 parlano ancora del figliuolo naturale; onde la soppressione dell' art. 773 del C. C., come superfluo.

ad esclusione di questi ultimi, o in concorso con essi, diviene appunto per ciò compiutamente estraneo a tale eredità, e si trova per conseguente sciolto verso i creditori ereditari, independentemente da una rinunzia dal canto suo (1). Egli è così, non solo quando il possesso dell'eredità sia stato preso da parenti legittimi, ma eziandio nel caso in cui l'eredità si trovi nel possesso di successori irregolari (2).

Quanto ai legatari universali o a titolo universale, essi non sono, più che i legatari a titolo particolare, i semplici possessori di beni ereditari e i debitori dell'eredità, autorizzati ad invocare contro l'erede investito il decadimento dalla facoltà di accettare (3). Essi possono solamente giovarsi, secondo le circostanze, sia della prescrizione dell'azione di petizione di eredità, sia di ogni altra prescrizione estintiva, sia finalmente della usucapione (4).

Nella seconda ipotesi, il parente chiamato in prima linea resta irrevocabilmente erede. Egli dunque rimane, independentemente da qualsivoglia accettazione, la quale sarebbe ormai senza oggetto in faccia agli altri successibili, decaduto dalla facoltà di rinunziare rispetto ai creditori dell'eredità (5). Il che ha luogo anche nel caso in cui i diritti dell'erede

causa efficiente della prescrizione, tanto più che l'eredità non è, come universalità giuridica, suscettiva di un possesso utile per l'usucapione. Confr. § 616, nota (23); Rouen, 6 giugno 1838; Sir., XXXIX, 2, 129; Civ. rig., 14 luglio 1840; Sir., XL, 1, 590; Vedi però in senso contrario: Blondeau, *Trattato della separazione de' patrimoni*, p. 649 e seg. Si citano ancora, come contrari alla nostra opinione le decisioni seguenti: 1.° Riom, 25 maggio 1810, Sir., XI, 2, 320; Civ. rig., 25 maggio 1840, Sir., XL, 1, 625. 2.° Parigi, 13 agosto 1825, Sir., XXV, 2, 111; Civ. rig., 23 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 393. 3.° Bordeaux, 6 maggio 1841, Sir., XLI, 2, 444. Ma queste diverse decisioni, intese sanamente, non contraddicono alla nostra opinione. Le due prime sono state rendute per applicazione dell'antica giureprudenza. Nella terza e nella quarta decisione citate di sopra, l'azione di rilascio era diretta contro i detentori a titolo singolare, i quali non erano ammessibili ad invocare la decadenza dell'art. 789 (706), perchè questa non è stata stabilita in loro favore, ed i quali non avrebbero potuto sottrarsi alle conseguenze di una tale azione, se non provando che essi avessero usucapito, in conformità delle regole ordinarie, le cose di cui veniva reclamato il rilascio. Confr. nota (3) *infra*, pag. presente; § 616, note (9) e (24). Finalmente, l'ultima di tali decisioni è stata renduta in circostanze tutte speciali, le quali non permettono di riguardarla come se avesse giudicato *in terminis* la quistione che abbiamo discussa.

(1) Si comprende benissimo che la facoltà di accettare può esistere independentemente dalla investitura. Così era per diritto romano. Lo stesso è secondo il codice, nel caso preveduto dall'art. 790 (707 (a)). Ma non si potrebbe ammettere che la investitura possa sopravvivere alla facoltà di accettare, e meno ancora che le obbligazioni imposte dalla investitura possano a quest'ultima sopravvivere. Arg. art. 724 (645). Adunque, la decadenza dalla facoltà di accettare presuppone l'estinzione della stessa investitura e di tutti gli effetti che vi si trovano annessi. La facoltà di accettare e quella di rinunziare sono correlative, in questo senso, che la decadenza dalla prima rende inutile la seconda. Il successibile non ha più bisogno di rinunziare ad una eredità che non può più accettare. I creditori non potrebbero dolersi di questo risultamento, giacchè debbono imputare a sè stessi di non aver costretto il successibile ad assumere qualità, e possono d'altronde rimborsarsi *(se venger)* sopra i beni dell'eredità, ed anche, avvenendone il caso, sopra quelli dei successibili che l'abbiano accettata.

(2) Arg. art. 769 a 773 (685 R. (b), 686, 687 R. (c), 688 R. (d), -S.) comb. 811 (730). *Nec obstat*, art. 790 (707 (e)). Confr. § 613, testo n. 4 e nota (11).

(3) La ragione si è, che l'erede investito non può trovarsi decaduto dalla facoltà di accettare se non che relativamente alle persone alle quali la legge dà il diritto di accettare in luogo e vece di lui. Fa maraviglia, che una riflessione così semplice sia sfuggita agli autori che hanno censurata la distinzione stabilita nel testo tra i successibili e gli estranei. Confr. nota (2) *supra*, pag. precedente.

(4) Ciò sarà più ampiamente sviluppato nel § 616, testo n. 4.

(5) *Non obstat*, art. 775 (692). Questo articolo, del quale abbiamo indicato il vero senso nella nota (3) *supra*, pag. 538, non vuol dire altro, se non che l'investitura non è per sè stessa irrevocabile. Perciocchè risulta evidentemente dalla combinazione degli art. 784 e 789 (701 R. (f) e 706), che, in mancanza di rinunzia fra i trent'anni, a partire dall'apertura di un'eredità, della quale non abbiano preso possesso altri successibili, il parente chiamato in primo luogo si trova decaduto dalla facoltà di rinunziare, come irrevocabilmente investito. — L'erede de-

(a) V. la nota (b), pag. 539.
(b) (c) (d) V. la nota (b), pag. precedente.
(e) V. la detta nota (b), pag. 539.

(f) Il nostro art. 701 provvede coll'accettazione delle eredità che non eccedano il valore di 800 ducati.

sopra una parte, ovvero sopra la totalità degli oggetti ereditarî, individualmente considerati, si trovassero estinti per usucapione o per prescrizione (1).

Che se l'eredità, riguardata come universalità giuridica, si trovasse tra le mani di legatarî universali o a titolo universale, i quali ne avessero preso possesso in virtù di un testamento da cui fossero chiamati a raccoglierla in totalità, la prescrizione dell'azione di petizione di eredità, fondata o sulla nullità di questo testamento, o sopra un diritto di riserva, produrrebbe, come la decadenza dalla facoltà di accettare nella prima ipotesi, l'effetto di estinguere l'investitura, tanto attivamente quanto passivamente, e di disobbligare per conseguente l'erede investito verso i creditori ereditarî (2).

I trent'anni, a capo de' quali il diritto di accettare o di ripudiare trovasi prescritto, decorrono dall'apertura della successione, non solo relativamente al parente investito dell'eredità, ma eziandio riguardo ai parenti più remoti, i quali, per effetto della rinuncia di costui, fossero chiamati alla successione (3).

Niuno può, in generale, essere ammesso a farsi restituire contro la mancanza di accettazione o di rinunzia fra i trent'anni a partire dall'apertura della successione (4). Nondimeno, la mancanza di rinunzia non potrebbe essere opposta al parente il quale provasse, che, per effetto dell'ignoranza, sia della morte del defunto, sia della rinunzia del parente investito dell'eredità, egli non si fosse trovato in mora di rinunziare prima del trascorrimento del termine fissato dall'art. 789 (706) (5).

Del resto, tutto ciò che abbiamo detto relativamente ai termini conceduti all'erede per fare la scelta, non dev'essere applicato che salve le restrizioni le quali verranno spiegate nel § 614, riguardanti l'esercizio delle azioni che competono a' coeredi di costui, a'creditori della eredità ed a' legatarî.

L'eredità devoluta a persone incapaci di obbligarsi, o di rinunziare ai loro diritti, non può essere accettata o ripudiata che sotto le condizioni e nelle forme prescritte dalla legge onde supplire

---

caduto dalla facoltà di rinunziare può forse ancora accettare col beneficio dell'inventario? Confr. § 612, nota (13).

(1) Confr. § 616, testo n. 4.

(2) L'investitura, attivamente considerata, non può sopravvivere all'estinzione dell'azione di petizione di eredità, col soccorso della quale si fa valere il diritto ereditario; e se l'investitura sia estinta attivamente, debb'esserlo altresì passivamente.

(3) *Lex non distinguit*. Egli è tanto meno permesso di distinguere, in quantochè il sistema che non facesse correre la prescrizione pel successibile del secondo grado se non dopo la rinunzia del successibile del primo grado, e così in appresso, potrebbe avere per risultamento il prorogare per secoli la facoltà di accettare o di ripudiare un'eredità alla quale avessero successivamente rinunziato gli eredi degli undici primi gradi, e la quale si trovasse definitivamente devoluta ad un erede del dodicesimo grado; in quantochè, da un altro canto, la rinunzia risale, quanto a' suoi effetti, al giorno dell'apertura della successione; ed in quantochè finalmente i parenti più remoti sono autorizzati ad accettare o a ripudiare l'eredità che loro sia eventualmente deferita, prima di esserne investiti per la rinunzia del primo chiamato. Confr. testo e nota (1) *supra*, pag. 539. Laonde, non si potrebbe con serietà obiettare, che se l'erede investito della eredità non faccia la sua rinunzia se non che nell'ultimo momento, per esempio, nel giorno stesso in cui spirano i trent'anni a partire dall'apertura della successione, l'erede del grado susseguente si troverà privo della facoltà di rinunziare; poichè niente gli vietava di esercitare una tal facoltà fin dal giorno dell'apertura della successione. Confr. Duranton, VI, 484 (III, p. 424, ediz. Hauman e C.). D'altronde noi vedremo (testo e nota (5) *infra*, pag. presente) che, in questa ipotesi, l'erede sarebbe ammesso a farsi restituire contro l'accettazione presunta annessa alla mancanza di rinunzia fra 'l termine legale.

(4) *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, praesertim iis qui certant de lucro captando*.

(5) L'accettazione presunta, risultante dalla inazione dell'erede per trent'anni, non potrebbe essere ammessa, quando trattisi di una successione della quale quest'erede abbia ignorato l'apertura o la delazione in suo vantaggio. Questo temperamento, il solo d'altronde che si possa ammettere, rimanendo fedeli al testo dell'art. 789 (703), fa disparire tutti gl'inconvenienti che si vorrebbero rimproverare al sistema sviluppato in questo paragrafo.

alla loro incapacità. Art. 776 (693), ed arg. da quest'articolo (1). Così, per esempio, una persona provveduta di un consulente giudiziario non può accettare o ripudiare l'eredità alla quale sia chiamata, fuorchè coll'assistenza di questo consulente (2).

Ogni persona, la quale goda del diritto di accettare o di ripudiare un'eredità, trasmette a' suoi propri eredi e successori universali il diritto di scelta che a lei competeva. Art. 781 (698). Allorchè ella abbia lasciati più eredi o successori universali, e questi ultimi non sieno tra loro di accordo per accettare o ripudiare l'eredità devoluta al loro autore, l'accettazione è obbligatoria per tutti, ma dee aver luogo col benefizio dell'inventario (3).

§ 611.

Dell' accettazione dell' eredità in generale, e particolarmente dell' accettazione pura e semplice.

1.° L'accettazione o pura e semplice o col benefizio dell'inventario non può aver luogo nè a termine (1 *bis*), nè sotto condizione (2 *bis*), nè per una parte soltanto dell'eredità (3 *bis*). L'accettazione fatta a termine, ovvero per una parte, equivale ad una accettazione illimitata o per l'intero (4). L'accettazione fatta sotto condizione dev'essere considerata come non avvenuta (5).

2.° L'accettazione pura e semplice può essere espressa o tacita. Art. 778 (695).

1) L'accettazione è espressa, quando il successibile dichiari, o con termini propri, o mercè equipollenti, in un atto istrumentario qualunque, che egli accetta l'eredità.

La legge considera egualmente come accettazione espressa il fatto del successibile, il quale assuma, anche in un modo puramente enunciativo, il titolo di erede in un atto autentico o privato, giudiziale o stragiudiziale (6).

Ma non si può far risultare una accettazione espressa nè da una dichiarazione meramente verbale (7), nè dalle enunciazioni contenute in una lettera missiva, eccetto se questa sia stata indiritta

(1) Vedi art. 217, 461, 481 e 509 203 R. (*a*), 384, 407 R. (*b*), e 132. Confr. Toullier, IV, 317 e seg.; Chabot, sull'art. 776 (693) e sull'art. 784 (701 R. (*c*)), n. 5; Duranton, VI, 415 e seg. (III, p. 391, ediz. Hauman e C.); Riom, 18 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 78; Nimes, 8 novembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 208; Riom, 19 aprile 1828, Sir., XXIX, 2, 9; Bourges, 9 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 447.

(2) Arg. *a fortiori*, art. 499 e 513 (422 e 436). Se la persona provveduta di un consulente giudiziario non può obbligarsi per via di prestito, a maggior ragione non può obbligarsi per effetto di una accettazione di successione; e se non le è permesso di alienare i suoi immobili a titolo oneroso, a maggior ragione non dee avere la facoltà di alienare a titolo gratuito una universalità giuridica. Duranton, VI, 419 e 420 (III, p. 391 e 392, ediz. Hauman e C.). Chabot, sull'art. 776 (693), n. 10, e sull'art. 784 (701 R. (*d*)), n. 5. Malpel, nn. 187 e 333.

(3) Una simile accettazione obbliga forse alla collazione colui contro la volontà del quale abbia avuto luogo? Confr. Delvincourt, sull'art. 782 (669); Duranton, VI, 409 a 412 (III, p. 389 e 390, ediz. Hauman e C.).

(1 *bis*) L'eredità non può essere accettata *ex die*, perchè l'effetto dell'accettazione risale al giorno dell'apertura della successione. Art. 777 (694). Non può essere accettata *in diem*, perchè una simile accettazione sarebbe incompatibile coi diritti che conferisce e con le obbligazioni che impone il titolo di erede. *Semel haeres semper haeres*. Confr. L. 7, § 10 *in fine*, *D. de Minor.* (4. 4); L. 51, § 2, *D. de Adquir. vel omitt. haered.* (29, 2); L. 77, *D. de Reg. iur.* (50, 17); Chabot, sull'art. 774 (691), n. 10; Duranton, VI, 368 (III, p. 374, ediz. Hauman e C.).

(2 *bis*) Confr. le leggi romane citate nella nota precedente. Chabot e Duranton, *luoghi citt.* Toullier, IV, 339. Ric. rig., 2 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 49. Pau, 24 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 377. Vedi in senso contrario: Malpel, n. 129.

(3 *bis*) Confr. L. 1, 2 e 55. *D., de Adquir. vel omitt. haered.* (29, 2); §§ 373 e 609, testo n. 2; Chabot, *luogo cit.*; Favard, *Rep.*, *p. Accettazione di successione*, n. 5.

(4) Confr. nota (1 *bis*) *supra*, pag. presente; e Duranton, VI, 374 (III, p. 375, ediz. Hauman e C.).

(5) Arg. art. 1172 (1123). Ric. rig., 3 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 490.

(6) Per esempio, in un precetto. Limoges, 19 febbraio 1831, Sir., XXXIII, 2, 319.

(7) Ferrière, sull'art. 317 della consuetudine

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 187.
(*b*) V. I, nota (*e*), pag. 152.

(*c*) (*d*) V. la nota (*f*), pag. 541.

ad un coerede ovvero ad un creditore ereditario in questa qualità, ed abbia avuto per oggetto il trattare un affare della successione (8). L'intenzione di essere erede, quando anche risultasse implicitamente dai termini di cui siesi servito un successibile, il quale non abbia formalmente dichiarato di accettare l'eredità, o il quale non abbia assunto esplicitamente il titolo di erede, non basterebbe neppure per costituire un'accettazione espressa (9). In fine, la mancanza di protesta dal canto del successibile, al quale si fosse data da un terzo la qualità di erede, non potrebbe egualmente essere considerata come un'accettazione espressa (10).

Del resto, sebbene, in generale, ogni atto istrumentario in cui il successibile abbia assunto in un modo enunciativo il titolo di erede, importi virtualmente accettazione espressa dell'eredità, avverrebbe nondimeno altrimenti se in tale occasione questo successibile avesse fatte dalle riserve (11), ovvero se risultasse evidentemente dalle circostanze, che la voce *erede* sia stata adoperata come sinonima di *successibile*, o di *abile ad essere erede* (à so dire héritier) (12).

2) L'accettazione ha luogo tacitamente, allorchè il successibile faccia un atto giuridico (13) che egli non abbia potuto legalmente fare fuorchè in qualità di proprietario dell'eredità, cioè, di erede nel senso proprio di questa parola, e che, per conseguente, implica necessariamente dal canto di lui l'intenzione di essere erede (14). Laonde, ogni atto giuri-

di Parigi. Maleville, sull'art. 778 (695). Chabot, sul medesimo articolo, n. 5. Duranton, VI, 372 (III, p. 375, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 191.

(8) In questo caso solamente una lettera missiva può considerarsi come un atto, nel senso dell'art. 778 (695), vale a dire, come uno scritto rivestito di un carattere giuridico relativamente all'accettazione dell'eredità. Confr. in senso diverso: Maleville sull'art. 778 (695); Delvincourt, II, p. 77; Toullier, IV, 325; Duranton, VI, 373 (III, p. 375, ediz. Hauman e C.); Malpel, n. 191; Chabot, sull'art. 778 (695), n. 5; Poujol, sullo stesso articolo, n. 1.

(9) Chabot, sull'art. 778 (695), n. 4.

(10) Non vi è accettazione espressa nel fatto del successibile, il quale, senza protesta, riceva dal ricevitore della registratura, nelle cui mani abbia pagato i diritti di successione, una quietanza nella quale questo funzionario gli abbia attribuita la qualità di erede. Agen, 17 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 302. Confr. ancora Riom, 10 febbraio 1821, Sir., XXII, 2, 190. — Il pagamento de' diritti di successione costituisce forse un'accettazione tacita? Vedi nota (20) *infra*, pag. seguente.

(11) L'accettazione espressa, secondochè vien definita dall'art. 778 (695), è piuttosto il risultamento di una presunzione annessa dalla legge al fatto del successibile il quale assuma il titolo di erede, che la conseguenza di una manifestazione formale di volontà dal canto di quest'ultimo. Siffatta presunzione legale deve cedere in faccia alla prova contraria, e soprattutto a fronte di riserve che la neutralizzino compiutamente. Qui non si applica la massima: *Protestatio contra actum non valet*, Civ. cass., 1 agosto 1809, Sir., X, 1, 8. Vedi anche la decisione della corte di Riom citata nella nota precedente.

(12) Toullier, IV, 325. La legge stessa usa talvolta in questo senso il vocabolo *erede*. Confr. art. 724, 778, 785, 790 (645, 695, 702, 707 (a)), codice di procedura, art. 909, n. 3 (986, n.° 3, LL. di pr. civ.); nota (14) *infra*, pag. presente.

(13) L'art. 778 (695) si vale del vocabolo «atto *(acte)*» in un doppio significato: nella definizione dell'accettazione espressa, questo vocabolo indica un atto instrumentario, *instrumentum;* e nella definizione dell'accettazione tacita, essa indica un atto giuridico, *negotium iuridicum.*

(14) Si potrebbe credere in sulle prime, che questa proposizione si allontani dalla definizione che l'art. 778 (695) dà dell'accettazione tacita, in quantochè questo articolo sembra che faccia dipendere simile accettazione dal concorso di due condizioni intieramente distinte l'una dall'altra, mentre noi non ne asigiamo che una sola. Ma nella sostanza, noi crediamo di avere espressa la vera idea del legislatore; ed ecco come noi spieghiamo la compilazione dell'art. 778 (695). Accettare tacitamente un'eredità, è manifestare per via di fatti l'intenzione in cui si sia di essere erede. Questi fatti debbono esser tali, che escludano ogni specie di dubbio sull'intenzione del loro autore. Movendo da tali principi, il legislatore si è trovato del tutto naturalmente indotto a dire «che l'accettazione è tacita, quan« do l'erede fa un atto che suppone necessaria« mente la sua volontà di accettare *(l'accepta« tion est tacite, quand l'héritier fait un acte « qui suppose nécessairement son intention d'ac« cepter)*». Egli avrebbe potuto arrestarsi qui, ed abbandonare ai tribunali la cura di decidere se questo o quell'atto, fatto da un successibile, faccia o no supporre la sua intenzione di accettare. Ma egli ha stimato cosa convenevole d'indicare egli stesso gli atti che potessero e dovessero essere riguardati come dinotanti questa intenzione. Di qui l'addizione della frase finale «e

(a) V. la nota (b), pag. 539. — Le nostre leggi usano sempre la voce *erede*.

dico, che il successibile abbia avuto diritto di fare in una qualità diversa da quella di erede, non importa accettazione tacita.

Quanto alla quistione, se il successibile non abbia potuto fare questo o quell'altro atto giuridico che come erede, o se per contro abbia potuto farlo in un'altra qualità, deesi, per risolverla, riguardare quest'atto non solo in sè medesimo e sotto il rapporto della sua natura costitutiva, ma ancora relativamente al successibile, ed avuta considerazione alla posizione personale di costui.

Gli atti concernenti la conservazione, la vigilanza, o l'amministrazione provvisoria dei beni ereditari, non importano accettazione tacita dell'eredità; perchè la natura stessa di questi atti permette di supporre che il successibile non vi abbia proceduto che come abile a divenire erede (*gerendi animo*), e non già in qualità di erede propriamente detto. Art. 779 (696).

Nel novero di questi atti convien collocare, tra gli altri (15): le dimande (*réquisitions*) tendenti o all'apposizione ed alla rimozione dei suggelli (16), o alla formazione dell'inventario; l'interrompimento delle prescrizioni che siono presso a compiersi; l'inscrizione delle ipoteche non ancora inscritte, e la rinnovazione delle inscrizioni esistenti; la locazione degli appartamenti vôti pe' termini di uso (*pour les termes d'usage*), ed anco, nel caso di urgenza, la stipulazione degli affitti dei beni rustici (17); come pure la vendita dei mobili soggetti a deperimento, purchè però sia stata autorizzata dal magistrato, ed abbia avuto luogo nelle forme volute dalla legge (18).

Dalla regola stabilita dall'art. 779 (696) risulta, che il successibile il quale si metta in possesso di cose appartenenti all'eredità, non per goderne nè per disporne, ma a titolo di depositario o di custode, non fa atto di erede (19). Ne risulta ancora, che non potrebbesi riguardare come inducente accettazione tacita il pagamento dei diritti di mutazione in particolare (20), e neppure, in generale, la soddisfazione di qualsivoglia debito ereditario (21), purchè il pagamento ne sia stato fatto con danari

che non avrebbe egli il diritto di fare se non colla qualità di erede (*et qu'i n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'éritier*) ». Questa addizione rendeva a rigore inutili le espressioni precedenti: « che suppone necessariamente la sua « volontà di accettare ». Se i compilatori del codice le hanno conservate, egli è fuor di dubbio perchè essi avevano in parecchie disposizioni, e soprattutto nell'art. 778 (695), adoperato il vocabolo *erede* come sinonimo della parola *successibile* o di *abile a divenire erede*; e dovevano per conseguente temere che, mancando una contraria spiegazione su questo punto, non si facesse risultare un'accettazione tacita da atti di amministrazione provvisoria fatti da un successibile in questa qualità. Ma si comprende, che ogni equivoco disparisce, quando si prenda il vocabolo *erede*, nel senso rigoroso, come sinonimo di *proprietario*, e che in tal caso è vero il dire, siccome noi l'abbiamo enunciato, che ogni atto cui il successibile non abbia potuto legalmente fare se non in qualità di erede, suppone necessariamente la sua intenzione di accettare. *Pro haerede enim gerere, est pro domino gerere; veteres enim haeredes pro dominis appellabant.* § 7, *Inst. de Haered. qual. et diff.* (2, 19). *Pro haerede gerit, qui rebus haereditariis quasi dominus utitur. Ulpiani reg., lib. sing.*, tit. XXII, framm. 26.

(15) Confr. § 317, testo, n. 2; Chabot, sull'art. 779 (696); Duranton, VI, 404 (III, p. 387, ediz. Hauman e C.).

(16) Civ., cass., 16 maggio 1815, Sir., XV, 1, 191.

(17) Confr. Duranton, *luogo cit.*; Chabot, sull'art. 778 (693), n. 14; Civ. cass., 27 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 579, e la nota (23) *infra*, pag. seguente. Vedi però in senso contrario: § 7, *Inst. de Haered. qual. et diff.* (2, 19), Malpel, n. 190.

(18) Art. 796 (713). Confr. codice di procedura, art. 986 e 989 (1062 e 1065 LL. di pr. civ.); Maleville, sull'art. 796 (713); Chabot, sullo stesso articolo, n. 3.

(19) Lione, 17 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 302.

(20) Questo pagamento non costituisce che un atto di amministrazione provvisoria. Belost Jolimont. sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 778 (695). Grenoble, 12 agosto 1826, Sir., XXVII, 2, 171. Lione, 17 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 302. Tolosa, 7 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 66. Limoges, 19 febbraio 1831, Sir., XXXII, 2, 349. Parigi, 5 luglio 1836, Sir., XXXVI, 2, 477. Confr. Montpellier, 1 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 118, e nota (10) *supra*, pag. precedente. Vedi lo senso contrario: Caen, 17 gennaio 1824, Sir., XXV, 2, 21.

(21) Arg. art. 1236 (1189). Potendo il pagamento esser fatto non solo dal debitore stesso, ma ancora da un terzo, interessato o no all'estinzione del debito, è permesso il supporre, che il successibile, il quale abbia pagato col proprio danaro un debito dell'eredità, abbia agito come

del successibile, e non con quelli dell'eredità (22).

Del resto, il successibile che intendesse di fare solamente come abile ad essere erede, e *gerendi animo*, un atto di amministrazione, sul carattere del quale potessero elevarsi de'dubbi, agirà prudentemente protestando per mezzo di riserve, e meglio ancora facendosi giudiziariamente autorizzare a concluderlo (23).

Se, facendo un atto di questa natura, il successibile, in vece di adoperare la precauzione che abbiamo ora indicata, avesse assunto in iscritto il titolo di proprietario, dovrebbesi considerare di aver egli agito nella qualità di erede (24). A maggior ragione così sarebbe, se egli avesse assunto in iscritto il titolo di erede, quando anche ciò fosse in occasione di un semplice atto di conservazione, di vigilanza o di amministrazione provvisoria (25).

Gli atti di amministrazione definitiva, di godimento o di disposizione, costituiscono, di loro natura, atti di erede (26).

Nondimeno, questi atti possono, secondo le circostanze, perdere un tal carattere per ragione della posizione personale del successibile che li abbia fatti. Così, per esempio, quegli che continui a godere, dopo la morte del defunto, di una cosa la quale era indivisa tra lui e quest'ultimo, non fa atto di erede, perchè si può legalmente supporre che egli abbia agito in qualità di persona in comunione *(de communiste)* (27). Così pure, allorchè il successibile prosiegua le operazioni di una società che esisteva tra lui e il defunto, non fa atto di erede; perchè si può legalmente supporre che egli non abbia agito che in qualità di socio (28). Finalmente, non havvi accettazione tacita dal canto del successibile il quale disponga di un oggetto ereditario, di cui credeva poter disporre in una qualità diversa da quella di erede, a condizione che egli provi l'errore in cui si fosse trovato (29).

Per contrario, deesi considerare di aver fatto un atto di erede quel successibile il quale s'impossessi, di sua propria autorità, delle cose ereditarie che a lui spettino a titolo di legatario o di creditore (30), del pari che quel successibile il quale disponga di una cosa che credeva appar-

terzo, e non in qualità di erede. Delvincourt, II, p. 77 e 78. Duranton, VI. 402 (III, p. 385, ediz. Hauman e C.). Vedi però Chabot, sull'art. 778 (693), n. 19. Quest'autore, mentre emette un'opinione contraria a quella che noi abbiamo adottata, vi apporta però restrizioni così numerose, che la regola da lui stabilita disparisce, per così dire, sotto le eccezioni.

(22) In quest'ultima ipotesi, vi sarebbe disposizione di un oggetto ereditario, e conseguentemente atto di erede. Confr. testo e nota (35) *infra*, pag. seguente. Duranton, *luogo cit.* Chabot, sull'art. 778 (693), n. 20.

(23) Toullier, IV, 331 e 332. Chabot, sull'art. 779 (696), nn. 4 e 5. Duranton, VI, 405 (III, p. 388, ediz. Hauman e C.). Questa precauzione è utile soprattutto in materia di contratti di affitto. I contratti di affitto non si possono considerare come atti di amministrazione provvisoria che per ragione delle circostanze particolari nelle quali sieno stati fatti; e siccome le circostanze in cui un contratto di affitto siesi conchiuso non sono sempre a questo riguardo decisive, il successibile, che lo avesse fatto senza riserve o senza autorizzazione, sarebbe esposto a vedersi dichiarato erede.

(24) Civ. cass., 27 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 579.

(25) Vi sarebbe allora accettazione espressa. Duranton, VI, 403 (III, p. 387, ediz. Hauman e C.).

(26) Confr. Chabot, sull'art. 778 (693), nn. 11 e seg.; Duranton, VI, 384 e seg. (III, p. 379, ediz. Hauman e C.); Toullier, IV, 328 e seg.

(27) Consuetudine di Parigi, art. 317. Duranton, VI, 379 (III, p. 378, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 778 (693). Confr. Ric. rig., 11 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 67. Vedi però Chabot, sull'art. 778 (693), nn. 8 a 16.

(28) Belost-Jolimont, sopra Chabot, *luogo cit.* Vedi nondimeno Chabot, sull'art. 778 (693), n. 21; Duranton, *luoghi cit.*

(29) Delvincourt, II, p. 78. Chabot, sull'art. 778 (693), n. 9. Duranton, VI, 380 (III, p. 378, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 327. Amiens, 11 giugno 1814, Sir., XV, 2, 69. Riom, 18 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 75. Ric. rig., 19 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 286. Ric. rig., 11 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 67.

(30) In fatti, un creditore o un legatario non ha, in questa qualità, il diritto d'impossessarsi, di autorità propria, dell'oggetto del suo credito o del suo legato. Egli dunque non ha potuto legalmente prenderne possesso fuorchè in qualità di erede; nè egli sarebbe ammesso, onde sottrarsi alle conseguenze di questo prendimento di possesso, ad allegare che abbia agito per via di fatto. De Laurière, sopra Loisel, *Inst. cons.*, lib. II, tit. V, reg. 3. Consuetudine di Parigi, art. 317, e Ferrière, su questo artico-

tenere al defunto, benchè in realtà questa cosa non gli fosse appartenuta (31).

Nel novero degli atti di disposizione la legge colloca principalmente: la cessione a titolo gratuito ovvero oneroso che uno dei successibili faccia dei suoi diritti di successione, sia ad estranei, sia ad uno de' suoi con-successibili, o ancora a tutti i suoi con-successibili indistintamente (32); la rinunzia anche gratuita, fatta da uno de' successibili a vantaggio di uno o di alcuni de' suoi consuccessibili; e finalmente, ogni rinunzia a titolo oneroso, quando anche avesse luogo a pro di tutti i con-successibili di colui che l'abbia fatta (33). Art. 780 (697).

Del rimanente, gli atti di godimento o di disposizione importano accettazione tacita dell'eredità, per quanto minimo sia il valore dell'oggetto ereditario relativamente al quale sieno stati esercitati (34). Lo stesso è, quando ancora questi atti fossero stati accompagnati da riserve (35), ovvero si trovassero colpiti da nullità (36).

3) L'accettazione, tanto espressa quanto tacita, può aver luogo per mezzo di un mandatario (37). Importa anche poco, salva l'applicazione delle regole relative alla prova testimoniale, che il mandato sia stato conferito per iscritto o verbalmente (38). Allorchè il successibile abbia assunto il titolo di erede nella scritta

lo. Chabot, sull'art. 778 (695), n. 16. Toullier, IV, 320, Duranton, VI, 400 (III, p. 384, ediz. Hauman e C.). Vedi però lo stesso autore, VI, 401 (III, p. 384, ediz. Hauman e C.).

(31) La legge vietando la disposizione della cosa altrui, il successibile non potrebbe essere ammesso a dire, che, mal grado la falsa credenza in cui era, abbia agito in qualità di terzo estraneo che disponga di una cosa che non gli apparteneva; poichè non è questo un titolo legale. Delvincourt e Toullier, *luoghi citt.* Duranton, VI, 377 e 384 (III, p. 377 e 379, ediz. Hauman e C.).

(32) Le cessione di diritti successori, benchè fatta a titolo gratuito ed a vantaggio di tutti i con successibili del cedente, non potrebbe essere assimilata ad una rinunzia gratuita fatta in pro delle stesse persone. Delvincourt, II, p. 79. Duranton, VI, 393 a 397 (III, p. 382 o 388, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 17 agosto 1815, Sir., XV, 1, 413.

(33) Questo terzo punto era un tempo contrastato. Confr. L. 24, *D. de Acq. vel. omitt. haered.* (29, 2); L. 2, *D. Si quis omissa causa testam.* (29, 4); L. 6, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, *delle Successioni*, cap. III, sez. III, art. 1, § 1; Domat, parte II, lib. I, sez. I, n. 18; Delvincourt, II, p. 80; Toullier, IV, 328.

(34) « Quegli che prenda beni della successione fino al valore di cinque soldi, fa atto di erede (*Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier*) ». Loisel, *Inst. cons.*, lib. II, tit. V, reg. 3. Consuetudine di Parigi, art. 317. Chabot, sull'art. 778 (695), n. 11. Toullier, IV, 329. Bourges, 23 gennaio 1828, Sir., XXIX, 2, 266. Limoges, 19 febbraio 1831, Sir., XXXIII, 2, 349.

(35) A differenza degli atti di amministrazione, gli atti di disposizione non possono essere fatti che a titolo di proprietario, che in qualità di erede. Laonde, ogni protesta è inefficace in rapporto a questi atti, poichè essa trovasi smentita da questi atti medesimi. *Protestatio contra actum non valet.* Delvincourt, II, p. 79. Toullier, IV, 328. Duranton, VI, 388 (III, p. 380, ediz. Hauman e C.). Chabot, sull'art. 778 (695), n. 28. Civ. rig., 13 aprile 1815, Sir., XV, 1, 202.

(36) Duranton, VI, 383 (III, p. 379, ediz. Hauman e C.). Confr. Caen, 16 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 339. Un atto esistente di fatto può, mal grado del suo annullamento giuridico, produrre effetti independenti dal carattere sotto il rapporto del quale sia stato annullato. Confr. § 37, nota (2), I, pag. 45. Ciò ha luogo soprattutto nell'ipotesi di che ora ci occupiamo. Un atto, che il successibile abbia fatto in qualità di erede, non contiene meno, mal grado la nullità onde si trovi colpito, manifestazione della volontà di accettare.

(37) Altrimenti era per diritto romano, almeno quanto all'accettazione espressa (*aditio haereditatis*), la quale costituiva un atto legittimo. L. 90, *D. de Acq. vel omitt. haered.* (29, 2). L. 77, L. 123, *prae. D. de R. J.* (50, 17). Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 132. Duranton, VI, 399, nota 2 (III, p. 383, nota 5, ediz. Hauman e C.).

(38) Art. 1985 (1857). Confr. art. 411 (332) (*a*). *Nec obstat* art. 778 (695). L'argomento che pretenderebbesi di attingere da quest'articolo, per sostenere che il mandato di accettare un'eredità non possa essere dato che in iscritto, non si potrebbe applicare all'accettazione tacita, e non sarebbe neppure esatto per riguardo all'accettazione espressa. Di fatti, altra cosa è lo assumere verbalmente il titolo di erede, altra cosa è il dare un mandato verbale di assumere siffatta qualità. Un somigliante mandato indica una volontà ben ponderata, ed ha tutt'altra portata che le parole le quali han potuto essere pronunziate inconsideratamente. Laonde, sebbene la legge non ammetta accettazione espressa puramente verbale, non è questa una ragione per rigettare un mandato di accettare il quale non fosse stato conferito che verbalmente.

(*a*) La citazione dell'art. 412 (332) è erronea.

colla quale abbia conferito mandato di accettare, questo fatto costituisce di per sè stesso un' accettazione espressa, sulla quale la rivocazione del mandato non può avere alcuna influenza (39). Se, per contro, il successibile non abbia assunta la qualità di erede nella scritta colla quale abbia data procura di accettare, questo mandato non costituisce di per sè medesimo un' accettazione tacita dell' eredità, la quale non si potrà considerare come accettata se non mercè l' esecuzione data al mandato, prima che sia stato rivocato (40).

3.° In generale, l' accettazione pura e semplice trae seco, dal canto dell' accettante, rinunzia irrevocabile alla facoltà di ripudiare l' eredità, o di accettarla col beneficio dell' inventario. Laonde, gli effetti di quest' accettazione sono:

1) Di fissare incommutabilmente la proprietà della eredità sulla testa all'accettante.

2) Di obbligarlo, in un modo indissolubile, tanto alla collazione verso i suoi coeredi (41), quanto al pagamento dei debiti o de' pesi dell' eredità verso i creditori ed i legatari.

In breve, l' accettazione rende irrevocabili gli effetti che produce provvisoriamente l' investitura, a partire dal giorno stesso dell' apertura della successione. Art. 777 (694) (42).

Nel caso specialmente preveduto dall'art. 790 (707 (*a*)), l' accettazione fa rivivere, e ciò in un modo retroattivo ed irrevocabile, gli effetti dell' investitura che si era trovata momentaneamente estinta per una rinunzia anteriore (43).

Finalmente, allorchè per l' inazione dell' erede investito, l' eredità venga accettata da un successibile più remoto,

(39) Arg. art. 778 (695). Confr. *supra* testo n. 2, e note (6) ad (8), pag. 543 e 544. Duranton, VI, 399 (III, p. 383, ediz. Hanman e C.).

(40) Secondo lo Chabot (sull'art. 778 (695), n. 27) e 'l Duranton (*luogo cit.*), si dovrebbe restringere la soluzione enunciata nel testo all' ipotesi in cui il successibile avesse conferito, in termini generali, il mandato di accettare l' eredità alla quale si trovi chiamato, e considerare, siccome inducente di per sè medesimo accettazione tacita, il mandato col quale il successibile avesse specialmente conferito il potere di fare un atto ch'ei non avrebbe diritto di fare fuorchè in qualità di erede. Ma noi crediamo col Belost-Jolimont (supra Chabot, oss. 7, sull' art. 778 (695)) che questa distinzione non è ragionevole. La volontà di accettare è manifestata in un modo egualmente formale, così nella prima ipotesi come nella seconda. Se una simile manifestazione dovesse di per sè stessa produrre accettazione, converrebbe ammettere questo risultamento nelle due ipotesi. Se, all' opposto, si rigetti nell'una, è mestieri rigettarla egualmente nell' altra. A quest'ultimo sistema appunto noi diamo la preferenza; perchè ogni dichiarazione di volontà, espressa per mezzo di un mandato, è di sua natura rivocabile, e non costituisce che un semplice progetto fino alla esecuzione del mandato, la quale solamente può ligare il mandante, tanto verso il mandatario quanto verso i terzi. Confr. art. 1998, 2003 e 2004 (1870, 1875 R. (*b*) e 1876).

(41) Fouet de Conflans, sull'art. 783 (700). Civ. cass., 22 gennaio 1817, Sir., XVII, 1, 370.

(42) Quest'articolo è tratto della legge 54, *D. de Acq. vel omitt. haered.* (29, 2). *Haeres quandoque adeundo haereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.* Si comprende l' importanza di una simile finzione sotto l' impero di una legislazione, la quale, non ammettendo l' investitura legale, subordinava l'acquisto dell' eredità all' accettazione di quest'ultima. Ma oggidì che l' erede diviene, senza la sua saputa, fin dall' istante della morte del defunto, proprietario dell' eredità, e che l' accettazione non ha più, in generale, altro effetto se non di privare l' erede del diritto di sottrarsi, mediante la rinunzia, ai risultamenti dell' investitura legale, il principio consacrato dall' art. 777 (694) non potrebbe avere lo stesso interesse che aveva altra volta. Questo è ciò che sembra non abbiano compreso lo Chabot (sull' art. 777 (694), n. 3), il Duranton (VI, 338, e seg.; III, p. 358, ediz. Hauman e C.) e 'l Zachariae (§ 611, testo e nota 16 (*c*)), i quali attribuiscono alla retroattività dell' accettazione parecchie conseguenze risultanti di già dalla stessa investitura. Nondimeno, la disposizione dell' art. 777 (694) non è senza utilità pratica. Da esso consegue: 1.° che l' accettazione non può aver luogo *ex die*. Confr. nota (1 *bis*) *supra*, pag. 543; 2.° che l' accettazione col beneficio dell' inventario risale, come l' accettazione pura e semplice, al giorno dell' apertura della successione; 3.° che l' accettazione retroagisce al giorno dell' apertura della successione, anche nei casi in cui essa emani, sia da un erede che abbia perduta l' investitura per effetto della sua rinuncia, sia da un successibile non ancora investito per ragione della esistenza di un parente più prossimo, sia in fine da un successore irregolare che non gode dell' investitura.

(43) Chabot, sull' art. 777 (694), n. 3, 6.°

(*a*) V. la detta nota (*b*), pag. 539.

(*b*) Nel nostro art. 1875 non parlasi della morte civile.

(*c*) Anche qui la citazione si riferisce alla ediz. data fuori dello stesso Zachariae.

l' accettazione di costui produce altresì, provvisionalmente almeno, i differenti effetti qui sopra indicati. Ma, se un erede più prossimo accetti l' eredità prima di spirare il termine che gli è a questo fine conceduto, l' accettazione del successibile più remoto si trova annientata con tutti i suoi effetti (44). Laonde, l' accettazione di quest' ultimo non diventa irrevocabile se non quando il primo abbia rinunziato, ovvero si trovi decaduto dalla facoltà di accettare (45).

4.° La nullità o la rescissione dell'accettazione, tanto pura e semplice quanto col benefizio dell'inventario, non può essere domandata, e non dev' essere pronunziata che nelle ipotesi seguenti:

1) Quando l' accettazione abbia avuto luogo senza l' osservanza delle forme, o senza l'adempimento delle condizioni prescritte onde supplire all' incapacità del successibile pel quale o in nome del quale l' eredità sia stata accettata (46). Art. 776 (693), ed arg. da quest' articolo.

2) Quando l' accettazione sia stata la conseguenza di un dolo praticato verso l' accettante, nulla importando che l'autore di questo dolo sia un coerede di costui, un creditore dell' eredità, ovvero un terzo sfornito di ogni interesse personale all'accettazione (47). Art. 783 (700).

3) Quando l' accettazione sia stata il risultamento di una violenza esercitata verso l' accettante (48). Art. 783 (700) comb. 1109 (1063).

4) Quando il successibile abbia in realtà accettata un'eredità diversa da quella che egli credeva di accettare. Arg. art. 1109 (1063) comb. 1110 (1064).

5) Quando l' eredità siesi trovata assorbita o diminuita più della metà, per la scoperta di un testamento ignoto nel momento dell' accettazione. Art. 783 (700) (49).

Niuna altra causa di errore o di lesione potrebbe dar fondamento ad una domanda di nullità o di rescissione dell'accettazione (50); la quale non può essere impugnata, nè per ragione dell' esistenza di debiti ignoti nel momento in

(44) Ben s' intende che il parente più remoto, escluso per l'accettazione del parente più prossimo, è in somigliante caso tenuto a render conto, tanto a quest' ultimo, quanto ai creditori dell' eredità.

(45) Confr. §§ 609 e 610.

(46) Confr. § 610, testo e note (1) e (2), pag. 543. Grenoble, 28 marzo 1835, Sir., XXXVI, 2, 47.

(47) *Non obstat*, art. 1116 (1070). La distinzione stabilita da questo articolo tra 'l dolo praticato da una delle parti verso l' altra, e 'l dolo di cui un terzo siesi renduto colpevole, non può, giusta il testo e lo spirito della legge, ricevere applicazione se non che nelle convenzioni, e non già negli atti unilaterali, qual è un accettazione di eredità. D'altronde, l'art. 783 (700), speciale alla materia ora in discorso, non riproduce questa distinzione, e dovrebbe in ogni caso essere considerato come derogante alla regola generale scritta nell' art. 1116 (1070). Secondo il Delvincourt (II, p. 85), lo Chabot (sull' art. 783 (700), n. 5) e 'l Malpel (n. 196, nota 1.a), l' erede, la di cui accettazione fosse stata conseguenza del dolo di un terzo, non potrebbe domandarne l' annullamento, mentre diversamente sarebbe se il dolo fosse stato commesso da un erede, da un creditore o da un legatario. Questo sistema è fondato sopra una falsa qualificazione dell' accettazione, la quale non costituisce più per diritto francese un quasi-contratto, e sopra un' erronea interpretazione dell' art. 1116 (1070), il quale, sanamente inteso, non potrebbe prestarsi alla distinzione immaginata dagli autori che noi combattiamo. Duranton, VI, 454 e 455 (III, p. 402 e 403, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *v.* Successione, pa. 350, n. 29. Vazeille, sull' art. 783 (700), n. 5. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 783 (700). Poujol, sull' art. 783 (700), n. 2. *Osservazioni* di Carette e Devilleneuve, Sir., XXXVI, 1, 945, nota 2. Confr. Ric. rig., 5 dicembre 1838, Sir., *luogo cit.*

(48) L'art. 758 (673, comma 1) (*a*) non parla, egli è vero, testualmente di questa causa di nullità; ma la disposizione che esso racchiude relativamente al dolo, deve, *a fortiori*, essere applicata alla violenza. L. 85, *D. de Acq. vel omitt. haered.* (29, 2). Delvincourt, II, p. 82. Chabot, sull' art. 783 (700), n. 3. Duranton, VI, 452 (III, p. 401, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV. 335. Malpel, n. 196. Poujol, *luogo cit.*

(49) Quando ancora si riguardi l'azione di ritrattazione apprestata dalla disposizione finale dell' art. 783 (700), come fondata sull' errore o sulla lesione, questa disposizione non è meno eccezionale di sua natura, perchè modifica i principi generali racchiusi tanto nell' art. 1110 (1064), quanto nell' art. 1118 (1072).

(50) Chabot, sull' art. 783 (700), n. 7. Duranton, VI, 456 (III, p. 404, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 196.

(*a*) La citazione è erronea. Dovrà essere citato l'art. 783 (700).

cui abbia avuto luogo (51), nè per ragione della circostanza che l'uno o l'altro dei coeredi dell' accettante si fosse fatto restituire contro la sua propria accettazione per uno dei motivi che sono stati testè indicati (52).

Il minore e l' interdetto hanno, del pari che il maggiore non interdetto, il diritto di far valere le diverse cause di nullità o di rescissione qui sopra menzionate (53). Ma fuori del caso preveduto dall'art. 783 (700), essi non sarebbero, più che quest' ultimo, ammessi ad impugnare, per causa di errore o di lesione, l' accettazione regolarmente fatta in loro nome (54).

Nelle diverse ipotesi qui sopra menzionate, l' accettazione può essere impugnata, tanto dallo stesso accettante, quanto dai suoi aventi diritto, e da'suoi creditori (a). Confr. § 619, testo e nota (43).

(51) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 119, n. 18). Maleville, sull'art. 783 (700). Chabot e Malpel, *luoghi citt.* Delvincourt, II, p. 84. Duranton, VI, 459 (III, p. 406, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 783 (700), n. 4. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 351, n. 30.

(52) Abbiamo fermato nella nota (1), pag. 537, del § 609, che i coeredi di colui il quale siesi fatto restituire contro la propria accettazione, e'l quale abbia dappoi rinunziato all' eredità, non possono, a cagione dell' indivisibilità del diritto ereditario, rifiutare la parte di quest' ultimo, per attenersi alla loro. Ammettendo questo modo di vedere, essi non dovrebbero forse essere almeno autorizzati a rivenire sulla loro accettazione pel tutto, nell' ipotesi in cui tale accettazione fosse posteriore o concomitante a quella dell'erede restituito? Non si può forse dire che l' accettazione di costui debba essere riguardata come la condizione tacita di quella dei suoi coeredi, e che venendo a mancare questa condizione, debba produrre la rivocazione dell' accettazione dei coeredi del restituito? Noi nol crediamo, per la ragione che l' accettazione non può aver luogo sotto condizione. Vero è, che se una condizione espressa sia stata apposta all' accettazione, quest' ultima dee, appunto perciò, essere reputata non avvenuta. Confr. testo n. 1, note (2 *bis*) e (5) *supra*, pag. 543. Ma da ciò precisamente risulta, che non si potrebbe presumere l' esistenza di una condizione tacita che la legge riprova, e che produrrebbe la conseguenza di rendere inefficace l'accettazione alla quale si supponesse apposta. Arg. art. 1157 (1110).

(53) Nondimeno, l' opinione contraria è professata dallo Chabot (sull' art. 783 (700), n. 1) e dal Poujol (sul medesimo articolo, n. 1), i quali si fondano sul riflesso che un' accettazione beneficiata, la sola che sia legalmente possibile, allorchè trattisi di una eredità deferita ad un minore, non possa recare un grave pregiudizio agl' interessi di quest' ultimo, e sul riflesso che l' art. 783 (700) non si applica, secondo il suo testo, che al maggiore di età. Ma chi non comprende la futilità di queste ragioni? In fatti, l' accettazione beneficiata può divenire onerosissima pel carico di amministrare che conferisce, e per la risponsabilità che discende da questo carico. Una simile accettazione d' altronde portando seco l' obbligo della collazione, ne può derivare un grande pregiudizio per l' erede che si trovi in pari tempo donatario o legatario (a). Confr. § 619, testo e nota (43). Quanto all' argomento tratto dal testo dell' art. 783 (700), esso va confutato mercè questa semplicissima considerazione, che, se quest' articolo parla soltanto del maggiore, ciò non è per interdire al minore il diritto di far valere i mezzi di nullità o di rescissione de'quali tale articolo si occupa, ma per indicare, tutto al contrario, che le cause enumerate in quest'articolo sono le sole in virtù delle quali il maggiore può, in generale, farsi restituire contro la propria accettazione, mentrechè il minore è ancora ammesso ad impugnarla per inosservanza delle forme o per inadempimento delle condizioni richieste dagli art. 461 e 776 (384 e 693). Duranton, IV, 450 e 451 (III, p. 401, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 783 (700). Vazeille, sull' art. 780 (697). Confr. la nota seguente.

(54) Deducendo dall'art. 783 (700) una conseguenza diametralmente opposta a quella che ne deducono lo Chabot e 'l Poujol (confr. la nota precedente), il Toullier (IV, 353) insegna che, a differenza del maggiore, il minore sia ammesso a domandare la rescissione della sua accettazione per ogni specie di lesione; e la sua opinione sembra essere stata consacrata dalla corte di cassazione. Ric. rig., 5 dicembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 945. Vedi anche Bordeaux, 17 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 316. Questa opinione, la quale è fondata sopra una falsa interpretazione dell' art. 1305 (1259), si rannoda al sistema che noi crediamo di avere a sufficienza confutato nella nota (3), I, pag. 496, del § 334, e nelle note (2), I, pag. 497, e (2) *ivi*, pag. 498, del § 335. L' art. 783 (700) stabilisce per verità una differenza tra 'l maggiore ed il minore; ma questa differenza, che noi abbiamo indicata nella nota precedente, non è quella che suppone il Toullier. L'accettazione di un'eredità devoluta ad un minore è un atto giuridico sottoposto a forme ed a condizioni speciali. Art. 461 e 776 (384 e 693). Se queste forme e queste condizioni non sieno state osservate, l' accettazione non è solamente rescindibile per causa di lesione, ma è annullabile per ragione della violazione della legge. Confr. testo n. 4 e nota (46) *supra*, pag. precedente. Nel caso contrario, il minore non può, come tale, impugnare la propria accettazione, nè per via di rescissione, nè per via di nullità. Arg. art. 1314 (1268). Belost-Jolimont, sopra Chabot, e Vazeille, *luoghi citt.* Confr. Tolosa, 29 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 352.

(a) Confr. art. 763, comma 2, delle LL. CC.

ditori che agiscano in nome di lui. Art. 1166 (1119).

I creditori dell' erede potrebbero ancora, nel caso in cui egli avesse accettata una successione evidentemente cattiva sol per effetto di una connivenza fraudolenta coi creditori ereditari, domandare, nel loro proprio nome, e per mezzo dell' azione pauliana, la ritrattazione di tale accettazione, affin di eliminare il concorso di questi ultimi sui beni del loro debitore (55).

L' azione di nullità o di rescissione, diretta contro l'accettazione, non si prescrive che con trent' anni (56), i quali incominciano a decorrere, secondo la causa su di cui tale azione sia fondata, o dalla cessazione dell' incapacità, o dallo scoprimento del dolo ovvero dalla cessazione della violenza, o finalmente dall' acquistata conoscenza dell'esistenza del testamento ignoto nel momento dell' accettazione (57).

L'erede che abbia fatta annullare o rescindere la sua accettazione pura e semplice, ricupera per ciò appunto la facoltà di rinunziare all'eredità (58), e quella di accettarla col beneficio dell'inven-

(55) La proposizione cnunciata nel testo forma, sino ad un certo punto, eccezione al principio secondo il quale i nuovi debiti, che un debitore già oberato contragga, non possono essere considerati come atti fraudolenti. Confr. § 313, testo e nota (5), I, pag. 448. Questa eccezione era di già ammessa per le leggi romane. Vedi L. 1, § 5, *D. da Separ.* (42, 6). A maggior ragione dev' essere ammessa per diritto francese, a cagione della regola generale stabilita dall'art. 1382 (1336). Indarno si argomenterebbe, in senso contrario, dalle disposizioni dell' art. 881 (801). Di fatti, altra cosa è la separazione dei patrimoni di cui godono i creditori del defunto contro i creditori dell' erede, quando ancora fossero di buona fede; altra cosa è l'azione pauliana, che i creditori dell' erede non possono esercitare contro i creditori del defunto fuorchè nel caso in cui questi ultimi sieno di mala fede. Indarno egualmente si opporrebbe il secondo comma dell'art. 1167 (1120) e l' art. 788 (705), e si vorrebbe inferire dalla combinazione di queste disposizioni, che il legislatore non avendo testualmente accordato ai creditori dell' erede altro diritto che quello di impugnare la rinunzia di lui, abbia con ciò implicitamente negato loro il diritto di rivenire contro la sua accettazione. In effetti, da un canto, la restrizione alla quale allude il secondo comma dell'art. 1167 (1120) si riferisce soltanto all'art. 882 (802 R. (*a*)), e non ha alcuna relazione alla materia di che al presente parliamo. Da un altro canto, l'art. 788 (705) non può somministrare alcun argomento *a contrario* in appoggio dell'opinione che noi respingiamo, poichè non contiene che un'applicazione de' principi generali racchiusi negli art. 1166 e 1167, comma 1 (1119 e 1120, comma 1). Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 180; Dufresne, *della Separazione dei patrimoni*, n. 25, ed anche Chabot, sull' art. 881 (801), n. 2. Quest' autore non ammette, egli è vero, che in somigliante caso vi possa esser luogo a ritrattazione dell'accettazione. Ma egli riconosce però nei creditori dell' erede il diritto di eliminare, mediante un' eccezione di frode, il concorso de' creditori del defunto. Adunque, l' opinione dello Chabot non differisce in sostanza da quella che noi abbiamo adottata; poichè s' intende bene che la ritrattazione dell'accettazione non debb' essere pronunciata fuorchè nell' interesse dei creditori dell' erede, e col fine unico d'impedire che i creditori del defunto possano soddisfarsi sopra i beni dell' erede prima dell'intero pagamento dei creditori di quest' ultimo. Vedi in fine Grenier, *delle Ipoteche*, II, 425, e Duranton, VII, 502 e 503 (IV, p. 231 e 232, ediz. Hauman e C.). Questi autori si spingono ancora più oltre che noi. Sembra che essi ammettano l'azione rivocatoria sotto la sola condizione della mala fede dell' erede, senza richiedere la complicità dei creditori del defunto. Il Duranton riguarda altresì quest' azione come ammessibile, allorchè, fatta astrazione da ogni intenzione fraudolenta, l' erede abbia accettata l' eredità per effetto di un sentimento di rispetto esagerato verso la memoria del defunto.

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 443.

(56) Arg. art. 2262 (2168). *Non obstat* art. 1304 (1258). La disposizione eccezionale del 1 comma di quest'articolo non si applica che alle azioni di nullità o di rescissione dirette contro di convenzioni; e, sotto l' impero del codice, l' accettazione di una successione non forma più neppure un quasi-contratto. Confr. § 337, testo e nota (1), I, pag. 503; § 440, testo e nota (5), pag. 104.

(57) Arg. art. 1304, comma 2, e 2257 (1258, comma 2, e 2163). Confr. § 337. Le disposizioni del secondo comma dell'art. 1304 (1258) non sono eccezionali di loro natura; ma per contro sono soltanto un' applicazione del principio di diritto comune: *Contra agere non valentem, non currit praescriptio*. Confr. § 214. Nulla quindi si oppone alla loro estensione per via di analogia.

(58) Egli è così anche nella quinta ipotesi indicata nel testo. Nondimeno, il Delvincourt (II, p. 84) e 'l Duranton (VI, 460; III, p. 407, ediz. Hauman e C.) pretendono che l' accettante sia, in siffatto caso, sciolto solamente verso i legatari instituiti nel testamento ignoto nel momento dell' accettazione, e non già riguardo ai creditori. Questa opinione ci sembra egualmente contraria al principio dell' indivisibilità dell'accettazione, ed agli effetti che produce generalmente la restituzione in intero. Indarno il Duranton si fonda sulle parole: « egli non può

tario (59), ancorchè fossero decorsi più di trent' anni dall' apertura della successione (60).

§ 612.

Dell'accettazione col beneficio dell'inventario in particolare (1).

1.° Il beneficio dell' inventario è un beneficio, in virtù del quale l'erede può, mediante l' adempimento di alcune date condizioni, impedire la confusione del patrimonio del defunto col suo proprio, e sottrarsi così alle conseguenze che l' investitura trae seco relativamente al pagamento de' debiti e de' pesi dell' eredità. Arg. art. 802 (719).

L'erede ripete dalla legge stessa la facoltà di accettare l' eredità col beneficio dell'inventario. Art. 774 (691). Egli ne gode di pieno diritto, cioè, senza aver bisogno di ricorrere all' intervento del giudice (2). Non può esserne privato da una disposizione testamentaria. Se il defunto avesse, interdicendo all' erede di accettare col benefizio dell' inventario, fatto un legato universale pel caso in cui questi contravvenisse al suo divieto, siffatto legato dovrebbe rimanere senza effetto (3).

Allorchè esistano più eredi, il diritto di accettare col beneficio dell' inventario spetta individualmente a ciascuno di essi (4), senza che l' accettazione pura e semplice di uno degli eredi possa in al-

addurre mai verun reclamo sotto pretesto di lesione (*il ne peut jamais reclamer sous prétexte de lésion*) ». per sostenere che nell' ultima parte dell' art. 783 (700) non si tratti di un' azione di rescissione da dirigersi contro la stessa accettazione, ma solamente di un'eccezione da farsi valere dall'accettante onde sottrarsi agli obblighi che la sua accettazione gl' impone in faccia ai legatari. Perciocchè ci sembra evidente che il legislatore non siesi valuto dei termini sui quali il Duranton si fonda, che per richiamare in un modo conciso, e senza ripetere le stesse espressioni, l'idea che egli aveva annunciata nel cominciamento dell' art. 783 (700), dicendo : « Il maggiore di età non può impugnare l'accettazione espressa o tacita da esso fatta di una eredità (*Le majeur ne peut attaquer l' acceptation espresse ou tacite qu'il a faite d' une succession*) ». Vedi nel senso della nostra opinione: Chabot, sull'art. 783 (700), n. 8, Malpel, n. 196 ; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 351, n. 31, Poujol, sull' art. 783 (700), n. 5.

(59) Chabot, sull' art. 783 (700), n. 9. Poujol, *luogo cit.*

(60) L' erede, il quale accettando l' eredità, ha esercitato il suo diritto di scelta, non può più incorrere in alcuna decadenza relativamente a questo diritto, e non debb' essere sottoposto ad altra prescrizione che a quella dell' azione di nullità o di rescissione della propria accettazione. Se altrimenti fosse, quest' ultima azione potrebbe divenire inammessibile per mancanza d'interesse, prima che l'erede fosse stato in mora di esercitarla. Questo è ciò che avrebbe luogo soprattutto nel caso in cui, più di trent'anni dopo l'apertura della successione, dei minori, in favore dei quali la prescrizione fosse stata sospesa, reclamassero, in virtù di un testamento fino allora ignoto, il rilascio di legati che assorbissero più della metà dell' eredità.

(1) Bibliografia : *Nozioni storiche e filosofiche sul beneficio dell' inventario*, di Bressolles, *Rivista di legislazione*, IX, p. 42, e 311, XVI, p. 366, e XVII, p. 44. *Trattato del beneficio dell' inventario e dell' accettazione delle successioni*, di Bilbard, Parigi, 1838, 1 vol. in-8.°

(2) Un tempo, almeno nella più parte dei paesi consuetudinari, l' erede che voleva usare di questo diritto dovea provvedersi in cancelleria delle lettere di beneficio d' inventario. L'uso di queste lettere fu soppresso dagli art. 20 e 21 della legge del 7-11 settembre 1790. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Beneficio dell' inventario n. 1 ; Chabot, sull' art. 793 (710 R. (*a*)), n. 3 ; e soprattutto Bressolles, *op. cit.*, IX, p. 311.

(3) Arg. art. 774 (691), comb. 900 (816). Maleville, sull' art. 794 (711). Chabot, sull' art. 774 (691), n. 15. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4 sull' art. 774 (691). Vazeille, sull' art. 793 (710 R. (*b*)), n. 1. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 48 e seg. Vedi in senso contrario : Delvincourt, II, p. 90 ; Duranton, VI, 15 (III, p. 23, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 373, n. 19. Questi ultimi autori riguardano una somigliante disposizione come valida, in quantochè non reca offesa alla riserva, e l' accettazione beneficiata non è obbligatoria giusta la legge. Confr. nota (7) *infra*, pag. seguente. Ma quest'opinione è fondata, a nostro avviso, sopra una falsa applicazione della regola che il testatore è l' arbitro di apporre alle sue disposizioni quelle condizioni che stimi convenienti. Questa regola in fatti non sembra doversi applicare se non al caso in cui si tratti di una condizione imposta alla stessa persona in pro della quale il testatore abbia disposto, e non al caso in cui, come nella specie, si tratti di un divieto che tende a privar l' erede *ab intestato*, a vantaggio del quale il defunto non abbia esercitata veruna liberalità, di un diritto che quest'erede ripete dalla legge stessa.

(4) Duranton, VII, 7 e 8 (IV, p. 5, ediz. Hauman e C.).

(*a*) (6 V. la nota (*c*), pag. precedente.

cun modo formar ostacolo all'accettazione beneficiata dell'altro (5).

La rinunzia al beneficio dell'inventario, fatta prima dell'apertura della successione, dev'essere considerata come non avvenuta (6).

2.° Per regola generale, l'erede è libero di accettare puramente e semplicemente, ovvero col beneficio dell'inventario. Ma sonovi de' casi eccezionali in cui l'accettazione beneficiata è obbligatoria, in questo senso, che l'eredità, se sia accettata, non può esserlo che col beneficio dell'inventario (7).

3.° L'accettazione col beneficio dell'inventario non ha mai luogo di pieno diritto, quando ancora si trattasse di una successione devoluta ad un minore o ad un interdetto (8). In nessun caso essa può farsi tacitamente.

L'erede che voglia far uso del beneficio dell'inventario, è tenuto a farne la dichiarazione, o personalmente o per mezzo di un mandatario (9), nella cancelleria del tribunale di prima istanza, nella cui giurisdizione siesi aperta la successione, ed a farla inscrivere sul registro a ciò destinato (a).

L'efficacia di questa dichiarazione è, in generale, subordinata alla formazione di un inventario fedele ed esatto (10) dei beni dell'eredità, al quale l'erede è tenuto di far procedere nelle forme prescritte dagli art. 942 e 943 del codice di procedura (1018 e 1019 (b) LL. di pr. civ.). Art. 793 e 794 (710 R. (c), e 711). L'erede il quale non intenda di accettare che beneficiatamente, rimane sottoposto all'obbligo di far compilare l'inventario, quando ancora ne fosse stato dispensato dal

(5) Secondo il diritto comune dei paesi consuetudinari, l'erede puro e semplice escludeva l'erede beneficiato, almeno nella linea collaterale. Vedi consuetudine di Parigi, art. 342 e 343; Consuetudine di Orleans, art. 328; Lebrun, *delle Successioni*, lib. III, cap. IV. Ma non è più così sotto l'impero del codice civile, il quale ha abrogate, riguardo a ciò, le disposizioni delle consuetudini, sol perchè non le ha riprodotte. Chabot, sull'art. 774 (691), n. 13. Duranton, VII, 9 (IV, p. 6, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, p. Beneficio d'inventario, n. 19; p. Effetto retroattivo, sez. III, § 1, n. 6.

(6) Arg. art. 791 e 1130 (708 e 1084).

(7) Confr. art. 461, 484, 776 e 782 (384, 407, R. (d), 693 e 699).

(8) Vedi però quel che sarà detto, nel testo n. 5 e nella nota (25) *infra*, pag. 557, del caso in cui la successione sia devoluta o ad un minore o ad un interdetto.

(9) La procura debb'essere data in iscritto, ed è necessario inoltre che sia speciale. Arg. art. 1988 (1860). Confr. § 112, testo e nota (2), pag. 76. Ma non è necessario che essa sia autentica. Arg. art. 1985 (1857). Non per garentire, con la presenza di un pubblico officiale, la libera manifestazione della volontà dell'erede, ma bensì per assicurare, nell'interesse dei terzi, la pubblicità dell'accettazione beneficiata, la legge esige una dichiarazione nella cancelleria. Quindi, poco monta che questa dichiarazione venga fatta da un mandatario portatore di una procura per iscrittura privata, purchè essa sia inscritta nel registro che deve farla conoscere al pubblico. Duranton, VII, 17 (IV, p. 15, ediz. Hauman e C.). Vedi ancora le autorità citate nella nota (3) del § 613. Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 793 (710 R. (a)), n. 4.

(10) Da questa condizione richiesta dall'art. 794 (711) risulta di già, che la dichiarazione di accettazione col beneficio dello inventario fatta da un erede, il quale si fosse renduto colpevole dei fatti menzionati nell'art. 801 (718), sarebbe insufficiente ad assicurargli un tal beneficio. Adunque, se quest'ultimo articolo non avesse altro scopo che quello di esprimere siffatta idea, non conterrebbe che una ripetizione inutile dell'art. 794 (711); e la compilazione potrebbe ancora esserne censurata, siccome tendente a confondere una causa di decadenza dal beneficio dell'inventario con la mancanza di una delle condizioni richieste per l'acquisto di questo beneficio. Ma noi crediamo che nel dichiarare decaduto dal beneficio dell'inventario l'erede il quale siesi renduto colpevole di occultazione o di omissione, l'art. 801 (718) ha avuto non solamente per oggetto il privare di efficacia la dichiarazione fatta da quest'erede, ma ancora e principalmente di torgli per sempre la facoltà di accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, adempiendo ulteriormente alle condizioni prescritte per questo modo di accettazione. Per tale ragione noi non tratteremo dell'art. 801 (718) che nel numero seguente, discorrendo della decadenza dal beneficio dell'inventario.

(a) V. la nota (e), pag. presente.

(b) Nel num. 1 del nostro art. 1019 osservasi un errore di compilazione. Confr. la nota (d), I, pag. 164 — V. poi in ordine all'inventario delle carte: decreto del dì 8 agosto 1820; rescritto del 28 dicembre 1827; decreto del 19 dicembre 1828.

(c) Il nostro art. 710 contiene di più un secondo comma così conceputo: « Per le eredità che non eccedano il valore di ducati trecento, la dichiarazione potrà farsi nel modo stesso presso la cancelleria del giudice del rispettivo circondario ».

(d) V. la nota (e), I, pag. 152.

(e) V. la detta nota (c), pag. presente.

defunto (11). Ma quando vi sieno più eredi beneficiati, l'inventario fatto da uno di essi giova a tutti gli altri (12). Vi ha di più : se esistesse un inventario fatto regolarmente e di recente , a richiesta di una terza persona, l' erede beneficiato potrebbe contentarsi di far procedere ad un processo verbale di ricognizione *(de récolement)* (13). In mancanza di mobili rimasti dal defunto, l' inventario debb' essere surrogato da un processo verbale di carenza (14).

Del resto , sebbene la legge non esiga, per la validità dell'accettazione beneficiata, che l' inventario sia stato preceduto da un'apposizione di sigilli (15), è prudente cosa il non omettere questo temperamento (16).

4.° L' erede resta decaduto dal diritto di accettare l' eredità col benefizio dell' inventario nei tre seguenti casi :

1) Quando l' abbia accettata puramente e semplicemente , sia espressamente , sia tacitamente. Art. 800 (717).

2) Quando abbia fraudolentemente occultate cose appartenenti all' eredità, ovvero scientemente e di mala fede abbia omesso di far comprendere alcune di somiglianti cose nell' inventario (17). Art. 801 (718). Lo stesso sarebbe quando ancora l' occultazione avesse avuto luogo prima della morte del defunto, laddove fosse stata commessa colla mira di spogliare , non il defunto stesso , ma l' eredità di lui (18). Il successibile che siesi renduto colpevole dei fatti preveduti dall'art. 801 (718) è inoltre privato del diritto di prender parte, tanto come erede quanto come legatario (19), alle cose occultate od omesse nell'inventario (20). Arg. art. 792 (709). L'omissione dell'una o dell' altra delle formalità richieste per la validità dell' inventario , non fa incorrere nella decadenza dal diritto di accettare col beneficio dell' inventario il successibile che non siesi renduto colpevole di dolo (21). Essa lo sottopone solamente all' obbligo di ricominciare l' inventario annullato.

3) Quando non abbia fatti la dichiarazione e l'inventario richiesti dagli art. 793 e 794 (710 R. (*a*) e 711), fra i trent'anni a partire dall' apertura della successione (22), salvo il farsi rilevare da que-

(11) Chabot, sull' art. 794 (711) , n. 8. Poujol, sull' art. 794 (711) , n. 3 ; Bressolles , *op. cit.* , XVII , p. 54 e seg.

(12) Chabot, sull' art. 794 (711), n. 3.

(13) Chabot , sull' art. 795 (712) , n. 2.

(14) Codice di procedura, art. 924 (1001 LL. di pr. civ.).

(15) Arg. art. 810 (729) del codice civile, e 923 del codice di procedura (1000 LL. di pr. civ.). Duranton, VII , 23 (IV , p. 19 , ediz. Hauman e C.).

(16) Confr. Toullier, IV, 363; Chabot, sull'art. 794 (711) , n. 7 ; Belost-Jolimont , sopra Chabot, oss. 3 , sull' art. 794 (711).

(17) Non ostanti le espressioni cotanto precise dell' art. 801 (718) , si è voluto sostenere , fondandosi sull' art. 794 (711), che ogni inesattezza od omissione nell'inventario, benchè non infetta da mala fede , dovesse produrre decadenza dal beneficio dell' inventario. Ma questo sistema è stato a ragione proscritto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Poujol , sull' art. 801 (718) , n. 1. Foüet di Conflans, sull' art. 792 (709), n. 1. Ric. rig. , 11 maggio 1825, Sir. , XXVI , 1, 54. Ric. rig. , 16 gennaio 1832 , Sir. , XXXII , 1 , 270. Confr. Caen , 6 novembre 1827 , Sir. , XXVII , 2 , 215.

(18) Confr. § 519, nota (4), pag. 283 (*b*). Foüet di Conflans, sull' art. 792 (709), n. 2. Parigi, 14 gennaio 1831 , Sir. , XXXI , 2 , 210. Ric. rig. , 5 aprile 1832 , Sir. , XXXII , 1, 528. Ric. rig. , 10 dicembre 1835 , Sir. , XXXVI , 1 , 827.

(19) Vedi in favore e contro di quest'opinione, le autorità citate nel § 519, nota (5), pag. 283.

(20) Chabot, sull' art. 801 (718), n. 4. Delvincourt , II , parte I , p. 33. Duranton , VII , 24 (IV , p. 20 , ediz. Hauman e C.). Poujol , sull' art. 801 (718) , n. 2.

(21) Arg. *a contrario* art. 801 (718), comb. 794 (711). Delvincourt , II , p. 92. Confr. Belost Jolimont , sopra Chabot , oss. 1 , sull' art. 794 (711); Civ. cass. , 16 aprile 1839, Sir. , XXXIX, 1, 264. Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 794 (711), n. 5; Foüet di Conflans, sull' art. 794 (711) , n. 2 ; Limoges , 3 gennaio 1820 , Sir. , XXI , 2 , 21.

(22) L'art. 800 (717), secondochè era stato proposto dalla sezione di legislazione conteneva inoltre una disposizione finale . così concepita : « Ma questa facoltà non si estende al di là di un anno a partire dal giorno dello spirare dei termini : l' erede non può dappoi che accettare puramente e semplicemente, o rinunziare ». Questa disposizione fu tolta via, a domanda di Defermon e di Tronchet , i quali fecero osservare che era cosa troppo rigorosa il privare l' erede, a capo di un anno, di una facoltà che egli doveva conservare, finchè le cose rimanessero intere.

(*a*) V. la nota (*c*) , pag. precedente.

(*b*) Nell'ediz. di Bruxelles si cita la nota (4), pag. 282.

sta decadenza, per gli stessi motivi in virtù dei quali egli potrebbe farsi restituire contro la mancanza di rinuuzia nel termine testè indicato (23). Il successibile, il quale, per non essersi conformato alle ordinazioni degli art. 793 e 794 (710 R. (a), e 711), prima dello spirare dei termini fissati dall' art. 795 (712), e di quelli che abbiano potuto essergli accordati dal giudice in virtù dell' art. 798 (715), sia stato condannato come erede puro e semplice da una sentenza, in contraddittorio o contumaciale, passata in cosa giudicata, è altresì decaduto, rispetto al creditore, verso il quale sia stato condannato, dalla facoltà di accettare ulteriormente l'eredità col beneficio dell'inventario; ma conserva una tale facoltà in faccia a tutte le persone che non sieno state parti in questa sentenza (24).

Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 114, 115 e 116, art. 88, e n. 3. Ma se la facoltà di accettare col beneficio dell' inventsrio non si trova sottoposta ad una prescriziono speciale, non è questa una ragione per conchiudere che essa sia imprescittibile. Ne risulta solamente che essa, relativamente al termine della prescrizione, è regolata dai principi del diritto comune, vale a dire, delle disposizioni degli art. 789 e 2262 (706 e 2168). Questa soluzione non potrebbe soffrire alcuna difficoltà, nel caso in cui la facoltà di accettare sia quella che trovisi prescritta; e non sembra neppure suscettiva di seria controversia nel caso inverso, cioè, quando la facoltà di rinunziare sia quella che trovisi estinta per effetto della prescrizione. Ed in vero, come mai sarebbe possibile di ammettero che la facoltà di accettare col beneficio dell'inventario sopravviva alla facoltà di rinunciare, allorchè, per la decadenza da questa ultima facoltà, le cose non sieno più intere? Questo nondimeno è ciò che insegnano lo Chabot (sull'art. 789 (706), n. 2), il Belost Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 789 (706)), e 'l Vazeille (sull' art. 789 (706), p. 122). Siffatti autori si fondano sul riflesso che la decadenza dalla facoltà di rinunciare lascia intatta la facoltà di accettare, e conseguentemente il diritto di scegliere tra l'accettazione pura e semplice e l'accettazione beneficiata. Quest' argomentazione è poggiata, a nostro avviso, sopra una confusione evidente tra un' accettazione facoltativa ed un' accettazione forzata. Se la facoltà di rinunciare e quella di accettare non si prescrivono simultaneamente, ciò avviene solamente in questo senso, che l' erede non potrebbe essere, a capo di trent' anni, accettante e rinunziante ad un tempo stesso. Ma da ciò appunto risulta che, quando la facoltà di rinunciare sia prescritta, il successibile si trova, independentemente da ogni accettazione da parte sua, nella posizione di un erede che abbia accettato. Questa posizione è meno un effetto della sua libera volontà, che il risultamento necessario della forza delle cose. La facoltà di accettare, la quale presuppone necessariamente la facoltà correlativa di non accettare, non esiste più per colui che la legge dichiara forzatamente accettante. È cosa inutile l'aggiungere, che, siccome l'accettazione col beneficio dell' inventario non può aver luogo tacitamente, bisogna perciò assimilare ad un' accettazione pura e semplice quella che risulti dalla decadenza dalla facoltà di rinunciare.

(a) V. la detta nota (c), pag. 553.

(23) Confr. § 610, testo e nota (5), pag. 542.

(24) In tal guisa convisne interpretare l' art. 800 (717), per metterlo in armonia colla regola: *Res inter alios iudicata tertio nec nocere nec prodesse potest*, e colla disposizione dell' art. 1351 (1305), alle quali non è stata idea del legislatore di recare offesa, siccome risulta dalla discussione nel consiglio di Stato, di cui si renderà conto nella nota (48) del § 613. Vedi in questo senso: Chabot, sull' art. 800 (717), n. 3; Delvincurt, II, p. 80; Pigeau, *Procedura civile*, I, p. 169; Toullier, IV, 344, nota 1, X, 235 a 237; Duranton; VII, 25 (IV, p. 22, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 371, n. 10; Poujol, sull' art. 800 (717), n. 2. Vedi in senso contrario: Maléville, II, p. 261 a 265; Merlin, *Rep.*, *p.* Successione, sez. I, § 5, n. 4, e *Quest.*, *p. Héritier* (erede), § 8; Carré, *Leggi della procedura civile*, I, p. 474, n. 763; Malpel, n. 194; Gouheau de la Billenerie, *Trattato delle successioni*, p. 238; Vazeille sull' art. 800 (717), n. 2; Boncenne, *Teoria della procedura civile*, III, p. 330 a 371; Conion, *Dialoghi o quistioni del dritto*, I, dial. 43; Zachariae, § 612, nota (24) (b). Per sostenere che, contro i principi generali sull'autorità della cosa giudicata, il successibile sia, nell' ipotesi indicata nel testo, decaduto in un modo assoluto e rispetto a tutti gl' interessati, dal diritto di accettare l' eredità col beneficio dell' inventario, questi ultimi autori si fondano principalmente sull' indivisibilità della qualità di erede, sulla teorica del contratto giudiziario, e sulla superfluità (*superfétation*) che la disposizione finale dell'art. 800 (717) offrirebbe, se questa disposizione si dovesse intendere nel senso che noi le diamo. La prima di siffatte obbiezioni va confutata mercè un' osservazione che già più volte abbiamo avuto occasione di fare: Se una qualità è in sè stessa indivisibile, i diritti e le obbligazioni che ne derivano sono, all' opposto, suscettivi di divisione. Qui non si tratta di dividere la qualità di erede, ma solamente di restringere l' autorità della cosa giudicata dentro i limiti che le assegna l' art. 1351 (1305). La seconda obiezione poggia sopra una smisurata estensione degli effetti del contratto giudiziale, i cui limiti non potrebbero oltrepassare quelli dell' autorità della cosa giudicata, perchè questo contratto non produce in realtà altra conseguenza giuridica che quella di obbligare, l' una inverso l' altra, le

(b) V. la nota (c), pag. 543.

La decadenza, di cui trattasi nelle tre ipotesi precedenti, colpisce soltanto l'erede maggiore non interdetto, e non ferisce punto, almeno finchè duri la in-

parti litiganti a sottoporsi ad una simile autorità, soddisfacendo alle condanne che pronunzierà la sentenza da interporsi. Egli è quindi impossibile il ravvisare nel contratto giudiziario un'accettazione dell'eredità dal canto del successibile, il quale, nel formarlo, non avesse d'altronde assunto il titolo di erede e non avesse gerito come tale. Quanto alla terza obbiezione, essa non si sarebbe certamente fatta, se quei che la fanno si fossero posti nello stesso punto di vista in cui si pose il legislatore medesimo nel compilare l'art. 800 (717). Di che mai si tratta in quest'articolo? Di un successibile, il quale, non avendo ancora assunta qualità, mal grado il trascorrimento dei termini conceduti a tale effetto dalla legge e dal giudice, si trovi convenuto da un creditore dell'eredità, verso il quale sia condannato come erede, e perciò appunto, almeno implicitamente, come erede puro e semplice; perchè non avendo ancora adempiuto alle condizioni, alle quali è subordinato il benefizio dell'inventario, non ha potuto esserlo in qualità di erede beneficiato. Ma se, posteriormente a questa sentenza, il successibile si metta in regola, potrà egli forse prevalersi, rispetto al creditore, in rapporto al quale sia stato condannato, degli effetti annessi all'accettazione beneficiata? Ecco la quistione che l'art. 800 (717) decide negativamente; e questa decisione, checchè se ne dica, non è una superfluità. Perciocchè, in mancanza di ogni disposizione speciale, il successibile avrebbe potuto rispondere, in un modo più o meno specioso, all'argomento tratto dai principi generali sull'autorità della cosa giudicata: « La sentenza « che mi ha condannato come erede puro e semplice, in un'epoca nella quale la mia accet« tazione beneficiata non aveva ancora avuto « luogo, non ha avuto per oggetto lo statuire « sopra una quistione di decadenza dal benefizio « dell'inventario, e non mi ha conseguentemen« te tolta la facoltà di usare ulteriormente di un « tal beneficio, anche rispetto al creditore in « pro del quale questa sentenza è stata pronun« ciata. Condannato come erede, io non intendo « di impugnare questa qualità, che non ignoro « essere irrevocabile: solo pretendo che la mia « accettazione beneficiata, avendo avuto luogo « fra i trent'anni dall'apertura della successio« ne, debba risalire al giorno medesimo di que« sta apertura, e che io possa per conseguen« te invocarne gli effetti contro tutti i credito« ri dell'eredità indistintamente ». Senza esaminare qui il merito di siffatta argomentazione, a noi basta il provare che il silenzio della legge avrebbe potuto dar adito a difficoltà, e che perciò la disposizione finale dell'art. 800 (717) è ben lontana dall'essere inutile, anche nel sistema d'interpretazione che noi abbiamo ammesso. — Posteriormente alla compilazione di questa nota, il Valette ha pubblicato, sulla quistione che ne forma l'oggetto, un articolo degno di considerazione (*Rivista straniera*, IX, p. 237 e seg.). Il savio professore, benchè rigetti, come noi abbiamo fatto, il sistema d'interpretazione fondato sull'indivisibilità della qualità di erede e sulla teoria del contratto giudiziale, pretende nondimeno che le espressioni dell'art. 800 (717): « quando non vi sia contro di lui qualche sentenza passata in giudicato, la quale lo condanni nella qualità di erede puro e semplice (*s'il n'existe pas contre lui de jugement passè en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple*) », indichino un limite posto all'esercizio del diritto dell'accettazione beneficiata, non solo nell'interesse del creditore, in riguardo al quale il successibile sia stato condannato, ma nell'interesse di tutti i creditori ereditari indistintamente. Secondo la sua opinione, la sentenza di condanna costituirebbe un termine fatale apposto alla facoltà di accettare col benefizio dell'inventario, ma non recherebbe alcuna offesa alla facoltà di rinunziare. Mal grado l'ingegno onde il Valette difende la sua opinione, noi non possiamo aderirvi. Ammettendo che, fatta astrazione dall'autorità della cosa giudicata, la sentenza di condanna non debba essere riguardata che come un fatto, il quale viene definitivamente a chiudere il corso del tempo accordato al successibile per accettare col benefizio dell'inventario, sarebbe sempre forza di ammettere che un tal fatto non è se non la conseguenza di una specie di messa in mora, avvenuta per le instanze dirette contro il successibile, e della negligenza di lui nel purgare questa messa in mora, non ricorrendo al beneficio dell'inventario prima della sentenza di condanna. Ora, sarebbe una cosa del tutto anomala che creditori, tra' quali non esiste alcun legame di indivisibilità o di solidalità, fossero ammessi a prevalersi della messa in mora operata da uno di essi, e delle conseguenze che vi sono annesse. Il legislatore avrebbe avuto, noi ne conveniamo, il potere di sancire una tale singolarità. Ma ne ha avuta egli la volontà? Noi nol crediamo. E primamente, una cosa cotanto nuova era per certo abbastanza grave onde meritare alcune parole di spiegazione. Nondimeno, non trovasi nei lavori preparatori del codice il più piccolo vestigio dell'intenzione così gratuitamente attribuita al legislatore. Vi ha di più: un'intenzione del tutto contraria risulta dalla primitiva compilazione dell'art. 800 (717), il quale, salvo il troncamento indicato nella nota (22) *supra*, pag. 534, passò nel codice secondochè era stato proposto dalla sezione di legislazione. Non si saprebbe di fatti concepire, in un sistema secondo il quale la facoltà di accettare col beneficio dell'inventario dovea estinguersi dopo il trascorrimento di un anno, a partire dallo spirare dei termini conceduti dalla legge o dal giudice, la necessità o l'utilità di accorciare ancora di più il tempo dato per l'esercizio di questa facoltà. Da un altro canto, se fosse stato nel pensiero della sezione di legislazione il riguardare la sentenza di condanna come un termine apposto alla facoltà di accettare col benefizio dell'inventario, ella si sarebbe espressa tutt'altrimenti da quel che ha fatto. Ella avrebbe detto: *Questa facoltà, che non si estende*

terdizione o la minore età, l'erede interdetto o minore (25). Quest'ultimo diviene soltanto passibile della penalità civile pronunziata dall' art. 792 (709), allorchè commetta con discernimento una occultazione o una sottrazione (26). Il privilegio, di che gode riguardo a ciò l'erede interdetto o minore, cessa colla rimozione della interdizione o colla maggiore età. Così, per esempio, quando le formalità, alle quali è subordinato il beneficio dell' inventario, non sieno state adempiute durante la minore età o l' interdizione, l'erede divenuto maggiore o arbitro dei propri diritti è tenuto, sotto pena di decadenza da siffatto beneficio, a fare, fra i trent' anni dalla maggiore età o dalla rimozione della interdizione, la dichiarazione e l' inventario voluti dagli art. 793 e 794 (710 R. (a), e 711).

5.° Il successibile che, mediante l'adempimento regolare di tutte le formalità richieste per l' accettazione col beneficio dell' inventario, fosse divenuto erede beneficiato, non si può più prevalere di questa qualità; e rimane erede puro e semplice (27), allorchè abbia rinunziato espressamente o tacitamente alla sua accettazione beneficiata.

L' erede beneficiato, il quale venda i beni mobili o immobili dell'eredità, senza osservare le forme prescritte dalla legge, si reputa, solo per ciò, che rinunzii tacitamente al beneficio dell'inventario (b). Codice di procedura, art. 988 e 989 (1064 e 1065 LL. di pr. civ.). Confr. codice civile, art. 805 ed 806 (723 R. (c) e

oltre un anno, ecc., *cessa*, *anche prima di quest' epoca*, *quando esista contro il successibile una sentenza passata in cosa giudicata*, ecc. ecc., ed avrebbe così cercato d' indicare che la sentenza di condanna restringeva eccezionalmente la durata del termine fissato, per regola generale, ad un anno. Tutto al contrario, ella non colloca la disposizione riguardante la decadenza generale che lo spirare del termine di un anno doveva trarre seco, se non dopo la disposizione relativa alla sentenza di condanna dalla quale risulterebbe, secondo il Valette, una decadenza eccezionale. Converrebbe adunque, per uniformarsi all'idea di questo autore, supporre che, per una compiuta inversione dell' ordine naturale delle idee, il compilatore dell' articolo progettato avesse collocata l' eccezione prima della regola, e si fosse in tal guisa posto volontariamente nel rischio di non essere compreso. Finalmente, secondo il sistema che si pretende essere stato quello della sezione di legislazione, quest'ultima avrebbe necessariamente dovuto compilare la disposizione finale dell' articolo proposto, in modo che si riferisse egualmente alla decadenza eccezionale ed alla decadenza generale; mentre che la semplice lettura di quest' articolo basta a dimostrare in un modo patentissimo, che le parole: *l'erede non può dappoi che accettare puramente e semplicemente*, o *rinunziare*, non si dovevano riferire che all' ipotesi in cui il successibile avesse lasciato trascorrere il termine di un anno, senza accettare col beneficio dell'inventario, e non già a quella in cui fosse stato egli condannato come erede puro e semplice, prima di spirare il detto termine. — *Quid iuris*, nel caso in cui la contestazione fosse versata principalmente sul punto di sapersi se il successibile si trovava o no decaduto, sia dal diritto di accettare col benefizio dell' inventario, sia da un' accettazione beneficiata regolarmente fatta, e questa quistione fosse stata decisa contro di lui? Confr. nota (28) *infra*, pag. 559. Vedi altresì § 613, nota (48), pag. 563.

(25) Non potendo l' eredità devoluta ad un minore o ad un interdetto essere accettata che col beneficio dell'inventario, ne risulta che un tale erede non può, almeno finchè duri la minore età o l' interdizione, incorrere in alcuna decadenza, relativamente a questo benefizio. Confr. § 517, nota (4), pag. 281. Chabot, *luogo cit.* Duranton, VI, 480 (III, p. 423, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 801 (718), n. 3. Limoges, 30 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 31. Rouen, 30 agosto 1828, Sir., XXX, 2, 127. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 92.

(26) Arg. art. 1310 (1264). Confr. § 519, testo e nota (6), pag. 283; Chabot, *luogo cit.* Vedi però Duranton, *luoghi citt.*

(27) Chabot, sull' art. 801 (718), n. 5.

(a) V. la nota (e), pag. 553.

(b) Presso di noi, la pena della decadenza dal beneficio dell' inventario è annessa soltanto alla vendita dei mobili o degl' immobili ereditari, che l' erede faccia, senza le formalità stabilite dalla legge, fra' cinque anni dal dì della sua dichiarazione di erede, e non già dopo di questo termine; e purchè lo faccia senza frode, e salve le azioni ipotecarie come di dritto ». Confr. le note seguenti, e l'art. 725 delle LL. CC., che è nuovo.

(c) La riforma è nel 1 comma. — Quello dell' art. 805 del C. C. è così conceputo: « Non può vendere i mobili dell' eredità se non per mezzo di un pubblico uffiziale, all' incanto, e dopo i soliti affissi e le pubblicazioni ». — Quello dell' art. 723 LL. CC. dispone nel seguente modo: « L' erede beneficiato decade dal beneficio dell' inventario, qualora tra 'l termine di cinque anni da decorrere dal dì della sua dichiarazione di erede, venda i mobili della eredità, senza l' intervento del pubblico uffiziale, senza incanto, e senza far precedere i soliti affissi e le pubblicazioni ».

724 R. (a)) (28). Lo stesso è dell'erede beneficiato, il quale comprometta ovvero transiga, senza autorizzazione giudiziale, sopra contestazioni interessanti l'eredità (29). In generale, ogni atto di disposizione che l'erede beneficiato non abbia potuto fare fuorchè come libero proprietario ed erede puro e semplice, importa dal canto suo tacita rinunzia al beneficio dell'inventario (30), quando anche tale atto fosse stato posteriormente annullato (31), o non avesse cagionato alcun pregiudizio ai creditori ereditarî (32).

Per contrario, non si debbono considerare, come inducenti una simile rinunzia, gli atti che l'erede beneficiato fosse stato autorizzato a fare come amministratore dell'eredità o come chiamato a raccogliere il reliquato attivo (33). Tali sarebbero, per esempio: una divisione, tuttochè conclusa all'amichevole, di cose indivise tra 'l defunto e persone terze (34); la cessione colla quale l'erede beneficiato abbia ceduti i suoi diritti successori (35); l'atto col quale egli abbia costituita un'ipoteca sugl'immobili dell'eredità (36).

Del resto, l'erede beneficiato che assuma in un atto instrumentario la qualità di erede, senza aggiungere a questa espressione quella di *beneficiato*, non deve, per questo solo motivo, essere considerato di avere espressamente o tacitamente rinunziato, al beneficio dell'inventario (37).

(28) Questi articoli saranno più ampiamente spiegati nel § 619, testo n. 2, e note (19) a (21). Del resto, è da notarsi che le disposizioni degli art. 796 (713) del codice civile, e 986 del codice di procedura (1062 LL. di pr. civ.) non sono adattabili all'erede beneficiato, i cui diritti sono, sotto parecchi rapporti, più estesi di quelli del successibile che non abbia ancora assunta qualità.

(29) Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rep.*, *p.* Beneficio d'inventario, n. 26. Malpel, n. 237. Duranton, VII, 55 (IV, p. 44, ediz. Hauman e C.). Parigi 3 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 209. Parigi, 22 febbraio 1814, Sir., XIV, 2, 384. Ric. rig., 20 luglio 1814, Sir., XV, 1, 32. Bordeaux, 21 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 245. Limoges, 10 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 350.

(30) Arg. art. 988 e 989 del codice di procedura (1064 e 1065 LL. di pr. civ.). Vedi le autorità citate nella nota precedente, e Ric. rig., 15 giugno 1826, Sir., XXVIII, 1, 201.

(31) Confr. § 611, testo e nota (36), pag. 547. Caen, 16 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 359.

(32) Vedi però in senso contrario: Zachariae, § 619, testo e nota (15) (b); Riom, 7 maggio 1819, e Ric. rig., 27 dicembre 1820, Sir., XXI, 1, 385; Rouen, 30 agosto 1828, Sir., XXX, 2, 127. Il sistema consacrato da queste decisioni è manifestamente contrario al testo degli art. 988 e 989 del codice di procedura (1064 e 1065 LL. di pr. civ.), ed anche allo spirito che ne ha dettate le disposizioni. Confr. Delvincourt, II, p. 95.

(33) L'irregolarità degli atti di amministrazione ai quali l'erede beneficiato non possa procedere fuorchè secondo alcune date regole, che egli non abbia osservate, produrrebbe forse decadenza dal beneficio dell'inventario? In tesi generale, noi nol crediamo; e si troveranno nel § 619, note (4), (22) e (23), applicazioni di questo modo di vedere. Vedi però codice di procedura, art. 989 (1065 LL. di pr. civ.).

(34) Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 806 (724 R. (c)). Civ. rig., 26 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 755.

(35) Merlin, *Quest.*, *p. Héritier* (erede), § 11. Malpel, n. 239. Duranton, VII, 54 (IV, p. 42 e seg., ediz. Hauman e C.). Grenoble, 24 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 85. Confr. però Fouët de Conflans, sull'art. 780 (697), nn. 1 e 2; Parigi, 9 gennaio 1806, Sir., VI, 2, 211; Ric. rig., 20 aprile 1831, Sir., XXXI, 1, 166. Vedi in senso contrario: Amiens, 2 maggio 1806, Sir., VI, 2, 172.

(36) Questa proposizione è una conseguenza del principio, che l'accettazione beneficiata importa di pieno diritto separazione del patrimonii in pro de' creditori del defunto, e conservazione del diritto di preferenza che ne deriva. In guisa che, per la forza stessa delle cose, l'ipoteca consentita dall'erede beneficiato sugl'immobili dell'eredità resta inefficace rispetto ai creditori del defunto, e non produce effetto fuorchè dopo il loro totale pagamento. Confr. § 618. Ora, si comprende che un atto, il quale non potrebbe in nessun modo compromettere i diritti dei creditori ereditari, non può neppure produrre la decadenza dal beneficio dell'inventario. Parigi, 8 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Confr. ric. rig., 10 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 92. Vedi però in senso contrario: Rouen, 5 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 80.

(37) Di fatti, il vocabolo *erede*, senz'altra addizione, dee intendersi essendo la qualità di

(a) Art. 806 C. C. « Non può vendere gl'immobili altrimenti che colle forme prescritte dal codice di procedura: è tenuto a delegarne il prezzo a' creditori ipotecari che si son fatti riconoscere ».

Art. 724 LL. CC. « Similmente decade dal beneficio dell'inventario l'erede, qualora tra 'l termine suddetto di cinque anni, da decorrere, come sopra, venda gl'immobili altrimenti che colle forme prescritte dalle *leggi della procedura ne' giudizi civili*. Egli però è sempre tenuto a delegarne il prezzo a' creditori ipotecari che si sono fatti riconoscere ».

(b) Confr. l'osservazione fatta nella nota (c), pag. 548.

(c) V. la nota (a), pag. presente.

Nella decadenza di cui abbiamo parlato sotto questo numero non può, più che nella decadenza precedente, incorrersi dall'erede minore o interdetto. Art. 461 e 509 (384 e 432).

La sentenza colla quale l'erède sia stato formalmente dichiarato decaduto, o dal diritto di accettare col beneficio dell' inventario, o da un' accettazione beneficiata regolarmente fatta, non può essere invocata, come avente autorità di cosa giudicata, fuorchè dalla parte a vantaggio della quale sia stata renduta, e non già dagli altri interessati (38).

La spiegazione particolarizzata degli effetti che il beneficio dell' inventario produce, sarà data nel § 619.

§ 613.

Della rinunzia all' eredità.

1.° La rinunzia, del pari che l' accettazione, non può aver luogo, nè a termine, nè sotto condizione, nè per una parte soltanto dell' eredità. Una rinunzia parziale, a termine, o sotto condizione, si dovrebbe reputare non avvenuta (1).

2.° Come ogni rinunzia in generale, la rinunzia alla eredità non si presume (2).

Essa non è neppure efficace rispetto a'creditori ed a'legatari, se non in quanto sia stata fatta nella forma prescritta dall' art. 784 (701 R. (*a*)). Secondo questo articolo, il successibile che voglia rinunciare all' eredità, è tenuto a farne la di-

già fissata sulla testa del successibile. Duranton, *luoghi citt.*, Parigi, 8 gennaio 1808, Sir., X, 2, 504. Parigi, 8 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Vedi nulladimeno: Rouen, 5 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 80.

(38) Secondo un sistema, il quale si allontana egualmente dalle diverse opinioni che abbiamo indicate nella nota (24) *supra*, pag. 555, converrebbe, per determinare gli effetti della sentenza con cui il successibile sia stato condannato come erede puro e semplice, distinguere tra l'ipotesi in cui la contestazione sia direttamente e principalmente versata sul punto di sapersi se il successibile dovesse essere considerato come erede puro e semplice, e l'ipotesi in cui questa qualità non gli sia stata attribuita che incidentemente, tuttochè essa non abbia formato l'oggetto diretto e principale della contestazione. In questa ultima ipotesi, la sentenza di condanna non potrebbe essere invocata che dalla parte in pro della quale sia stata pronunciata; nella prima per contrario, lo potrebb' essere da tutti gl' interessati. Vedi in questo senso: Favard, *Rep.*, *p.* Eccezione, § 4, n. 2; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 800 (717); Ric. rig., 24 marzo 1812, Sir., XII, 1, 325; Montpellier, 1 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 118; Tolosa, 25 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 293. Questa distinzione ci sembra tanto meno ammessibile, in quantochè se il successibile abbia formalmente messa in contestazione la qualità di erede puro e semplice che si pretendeva di attribuirgli, una simile difesa, necessariamente esclusiva dell' intenzione di accettare, rende la situazione del successibile favorevole ancor più in questo caso, che in quello discorso nella nota (24) *supra*, pag. 555. Noi d'altronde abbiamo provato in tale nota, che l'ipotesi di che al presente quistioniamo non è quella onde si occupa l'art. 800 (717), le espressioni del quale suppongono al contrario una sentenza in cui la qualità di erede puro e semplice sia stata riconosciuta incidentemente soltanto in un successibile che non avesse ancora adempiuto alle condizioni richieste per l'accettazione beneficiata. Ora, posto che sia da banda quest'articolo, si ricade sotto l'applicazione della regola generale stabilita dall' art. 1351 (1305), e sotto l' impero della massima: *Res inter alios acta, tertio nec nocere nec prodesse potest.* Vedi in questo senso: Fouet de Conflans, sull' art. 800 (717); Valette, *Rivista straniera*, t. IX, p. 291.

(1) Chabot, sull'art. 784 (701 R. (*b*)), n. 5. Confr. § 611, testo n. 1, nota (1 *bis*) a (5), pag. 543; note (24) e (25) *infra*, pag. 562 e 563. Vedi anche Ric. rig., 29 marzo 1842, Sir., XLII, 1, 461.

(2) Confr. § 324, testo e nota (10), I, pag. 479. Ma non conviene da ciò concludere che un successibile, il quale non giustifichi la sua rinuncia, debba, solamente per ciò, reputarsi accettante. Perciocchè l' accettazione, sebbene possa aver luogo tacitamente, non si presume più che la rinuncia. Tra l'accettazione e la rinunzia vi ha uno stato intermedio, quello dell' astinenza o dell' inazione. E questo stato intermedio è quello che si dee supporre, in mancanza di prova contraria. *Dissertazione*, di Troplong, *Rivista di legislazione*, t. III, p. 184. Fouet de Conflans, sull' art. 778 (695), n. 1, e nelle note, p. 682. Liége, 4 gennaio 1812, Sir., XIII, 2, 326. Confr. tuttavia § 614.

(*a*) (*b*) Confr. la nota (*f*), pag. 541. Il nostro art. 701 stabilisce di più, che: « Per le eredità che non eccedano il valore di ducati trecento, potrà farsi (la rinunzia) nel modo stesso presso la cancelleria del giudice di circondario rispettivo ». È ciò uniforme a quello che è prescritto per l' accettazione col beneficio dell' inventario dall'art. 710. Confr. la nota (*e*), pag. 553.

chiarazione, sia personalmente, sia per mezzo di un mandatario, nella cancelleria del tribunale di prima istanza nell'ambito giurisdizionale del quale la successione siesi aperta. Siffatta dichiarazione debb'essere inscritta su di un registro a ciò destinato, a cui viene annessa la procura del mandatario (3).

Ma tra i successibili, la rinunzia non è soggetta a veruna forma speciale. Essa dunque è suscettiva di essere fatta ed accettata in ogni specie di atti autentici o privati (4). Si potrebbe anche, in alcuni casi, ammettere una rinuncia tacita (5).

3.° Il successibile, il quale abbia rinunziato all'eredità, si reputa non esservi stato mai chiamato (6). Art. 785 (702). In altri termini, la rinuncia fa cessare l'investitura e tutte le sue conseguenze, con effetto retroattivo al giorno dell'apertura della successione. Adunque, il rinunciante è ammesso a far valere, come un estraneo, i crediti che egli aveva contro il defunto. È dispensato dall'obbligo della collazione. Art. 845 (764 R. (*g*)). La porzione che a lui doveva appartenere, e, dove ne sia il caso, l'eredità intera, si devolve alle persone alle quali l'una o l'altra sarebbe stata deferita, se il rinunziante fosse morto prima del defunto, salva questa sola eccezione, che il rinunziante non può essere rappresentato (7). Art. 786 e 787 (703 e 704) (8).

4.° La rinuncia è, in generale, irrevocabile, con questa distinzione, che, se essa sia stata fatta nella cancelleria, è di per sè stessa irrevocabile, mentrechè, se non abbia avuto luogo in questa forma, non liga il rinunziante, o non può essere opposta agli altri successibili, che in quanto sia stata accettata da questi ultimi (9).

Il principio dell'irrevocabilità della rinunzia è d'altronde sottoposto alle eccezioni o modificazioni seguenti:

1) Il rinunciante è ammesso, fra i trent'anni dall'apertura della successione (10), a ritrattare la sua rinunzia,

(3) Questa procura debb'essere speciale e data in iscritto; ma non è necessario, che sia autentica. Confr. art. 1985 e 1988 (1857 e 1860); § 612, nota (9), pag. 553. Duranton, VI. 472 (III, p. 419, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, *p.* Rinunzia, § 1, n. 3 Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 356, n. 3. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 784 (701 R. (*a*)). Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 784 (701 R. (*b*)), n. 4.

(4) Confr. § 517. teste n. 3, e nota (3), pag. 279. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 784 (701 R. (*c*)). Merlin, *Trattato delle successioni*, sull'art. 784 (701 R. (*d*)). Ric. rig., 11 agosto 1823, Sir., XXVI, 1, 9. Vedi però Toullier, IV, 338; Favard, *Rep.*, *p.* Rinunzia, § 1, n. 3; Poitiers, 28 giugno 1839, Sir., XL, 2, 78.

(5) Merlin, *Rep.*, *p.* Rinunzia ad una successione devoluta, § 1, n. 5. Malpel, n. 329. Toullier, IV, 339. Poujol, sull'art. 784 (701 R. (*e*)), n. 1. Ric. rig., 3 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 490.

(6) Questo principio è forse adattabile alla fissazione della riserva o della quota disponibile? Confr. art. 913 (829 R. (*f*)), e § 681.

(7) Confr. sulle applicazioni di questo principio: Duranton, VI, 490 e seg. (III, p. 428, ediz. Hauman e C.).

(8) Confr. § 609, testo n. 2, note (8) e (9), pag. 536, e 1, pag. 537; § 611, nota (52), pag. 550.

(9) Confr. § 324, testo e nota (6), I, pag. 479.

(10) La rinunzia non può più essere ritrattata dopo lo spirare di siffatto termine. Questo è ciò che risulta dalle espressioni dell'articolo 790 (707 (*h*)) «sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto (*tant che la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise*)», e dalla combinazione di quest'articolo con gli art. 789 e 2262 (706 e 2168). Tale non è però l'opinione del Vazeille (*dalla Prescrizioni*, n. 373), del Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 790 (707 (*i*)) e del Fouet de Conflans (sul medesimo articolo, n. 1), i quali ammettono il rinunziante a riprendere l'eredità vacante, in qualunque siesi epoca; perciocchè, dicono essi, la prescrizione del diritto di accettare non ha potuto correre a vantaggio di alcuno. E lo Stato, del quale questi autori non fanno parola, sarebbe dunque senza interesse e senza diritto ad invocare una tale prescrizione? Il contrario non risulta forse evidentemente dalla combinazione degli art. 539 (*k*), 713, 789 e 790 (464, S., 706 e 707 (*l*))? Indarno si preten-

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) V. la nota precedente.

(*f*) La riforma sarà indicata nel parlarsi della porzione legittima.

(*g*) Mancano nel nostro art. 764 le espressioni «o reclamare i legati» che leggonsi nel corrispondente art. 845 del C. C.: e ciò in conseguenza del comma 3, che è nuovo, del nostro art. 768.

(*h*) (*i*) V. la nota (*b*), pag. 539.

(*k*) Erroneamente nell'ediz. di Bruxelles è citato l'art. 536 (461 R.).

(*l*) V. la detta nota (*b*), pag. 539.

accettando l'eredità alla quale aveva rinunciato, purchè questa non sia stata ancora accettata, o da altri eredi, o da successori irregolari (11), o da legatari ovvero donatari chiamati a raccoglierla per intero. Art. 790 (707 (a)). Confr. art. 462 (385) (12).

L'accettazione che altri successibili facciano della successione toglie al rinunziante la facoltà di rivenire sulla propria rinunzia, poco importando che tale accettazione abbia avuto luogo puramente e semplicemente, ovvero col beneficio dell'inventario (13), che sia stata fatta posteriormente o anteriormente alla divisata rinunzia (14), e che gli accettanti sieno parenti collocati nel grado che segue immediatamente quello in cui si trovi il rinunziante, ovvero successibili di un grado ulteriore non investiti dell'eredità (15).

I principî che regolano l'accettazione in generale, si applicano, senza alcuna eccezione, all'accettazione che abbia luogo dopo della rinunzia. Così, gli eredi del rinunziante possono, al pari di quest'ultimo, usare del beneficio stabilito dall'art. 790 (707 (f)) (16). Così ancora, l'accettazione di cui parlasi in quest'articolo può aver luogo tacitamente (17).

derebbe che, in mancanza di accettazione dell'eredità fra i trent'anni, a partire dall'apertura della successione, il diritto dello Stato si trovi ancor esso prescritto, o che almeno non potrebbe prevalere a quello del rinunciante. In fatti lo Stato, in somigliante caso, agisce meno come successore irregolare, che come proprietario, per diritto di successione vacante (*déshérence*), di tutti i beni facienti parte delle successioni irrevocabilmente abbandonate. Ora, l'esercizio del suo diritto, riguardo a ciò, non è sottoposto a veruna prescrizione estintiva, e non potrebbe essere attraversato dalle pretensioni di un erede, il quale, avestito dell'eredità in forza della sua rinuncia, siesi trovato definitivamente decaduto dalla facoltà di investirsene di nuovo dopo lo spirare dei trent'anni, a partire dall'apertura della successione.

(11) Il vocabolo *erede* è adoperato in quest'articolo *sensu lato*, per indicare, in generale, tutte le persone alle quali l'eredità si trovi interamente deferita dalla legge o dalla volontà dell'uomo. Arg. dalla disposizione finale di quest'articolo, comb. art. 811 (730). Confr. § 589, testo, note (9), pag. 491, e (10), pag. 492. Maleville, sull'art. 811 (730). Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sull'art. 790 (707 (b)), n. 4. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 790 (707 (c)). Toullier, IV, 347. Vazeille, *delle Prescrizioni*, n. 374. Poujol, sull'art. 790 (707 (d)), n. 5. Malpel, n. 338 Favard, *Rep.*, p. Rinunzia, § 1, n. 17. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, p. 362, n. 5. Vedi in senso contrario: Fouet de Conflans, sull'art. 790 (707 (e)), n. 3; e Parigi, 25 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 104. Vedi ancora Duranton, VI, 507, 7.° (III, p. 435, ediz. Hauman e C.). Questo autore, distinguendo tra lo Stato e gli altri successori irregolari, pretende che l'accettazione fatta dal primo non formi ostacolo alla ritrattazione della rinuncia. Ma questa distinzione non può giustificarsi con alcun motivo ragionevole. — Basta forse, per porre ostacolo alla ritrattazione della rinuncia, che i successori irregolari abbiano di fatto preso possesso dell'eredità, ovvero si richiede che ne abbiano ottenuto l'immissione in possesso, conformemente agli art. 770 e seg. (686 e seg. (f)) del codice civile? Vedi su questa quistione il § 639.

(12) Gli art. 462 e 790 (385 e 707 (g)) debbono essere interpretati e ricevere compimento l'uno mediante l'altro. Così, nel caso preveduto dall'art. 462 (385), come in quello di cui parla l'art. 790 (707 (h)), la ritrattazione della rinuncia non può più aver luogo, quando la facoltà di accettare si trovi prescritta. Malpel, sull'art. 388 (311). Confr. Duranton, II, 506 (I, p. 4 0, ediz. Hauman e C.).

(13) Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sull'art. 790 (707 (i)), n. 3. Duranton, VI, 507 (III, p. 434, ediz. Hauman e C.). Vazeille, sull'art. 790 (707 (k)). Ric. rig., 19 maggio 1835. Sir., XXXV, 1, 719.

(14) La ragione si è, che la rinunzia risale, quanto a' suoi effetti, al giorno stesso dell'apertura della successione.

(15) Il Duranton per contro insegna (VI, 507, 4.°; III, p. 434, ediz. Hauman e C.), che l'accettazione fatta da parenti che si trovavano, nel momento in cui essa abbia avuto luogo, esclusi da parenti più prossimi, non formi verun ostacolo alla ritrattazione dell'accettazione. Questa opinione, la quale poggia sopra un sistema che noi abbiamo di già combattuto (§ 610, testo e nota (1), pag. 539), ci sembra d'altronde in opposizione col principio, che non è permesso di prevalersi del diritto altrui.

(16) *Non obstat*, art. 781 (698): *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Duranton, VI, 467 (III, p. 388, ediz. Hauman e C.).

(17) Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 790 (707 (l)). Ric. rig., 13 aprile 1815, Sir., XV, 1, 202.

(a) V. la detta nota (b), pag. 539.
(b) (c) (d) (e) V. la detta nota (b), pag. 539.
(f) V. la detta nota (b), pag. 539.
(g) Tra questi articoli trovansi gli art. 687 a 688, che sono riformati, per la soppressione dell'art. 773 del C. C. V. la nota (b), pag. 540.
(h) (i) V. la detta nota (b), pag 539.
(k) (l) V. la detta nota (b), pag. 539.

Del resto, l'accettazione dell'eredità non potrebbe, nel caso preveduto dall'art. 790 (707 (*a*)), recar offesa ai diritti regolarmente acquistati da terzi per effetto della rinunzia. Così, per esempio, l'erede, che accetti l'eredità alla quale abbia rinunziato, non è più ammesso a domandare la riduzione delle donazioni o dei legati eccedenti la quota disponibile (18).

2) Il rinunciante è autorizzato a domandare, pel corso di trent'anni (19), l'annullamento della sua rinunzia, nei tre seguenti casi:

a. Quando essa abbia avuto luogo senza l'osservanza delle formalità prescritte onde supplire all'incapacità del successibile, pel quale o in nome del quale sia stata fatta (20).

b. Quando sia stata la conseguenza di un dolo praticato o di una violenza esercitata verso il rinunziante (21).

c. Quando, per errore, la rinuncia sia versata su di una eredità diversa da quella alla quale il successibile avesse inteso di rinunciare. Arg. art. 1109 e 1110 (1063 e 1064).

Il rinunciante non è ammesso ad invocare alcun'altra specie di errore; e non può mai farsi restituire per causa di lesione (22). Egli dunque non è ammesso a reclamare contro la propria rinunzia, nè nell'ipotesi in cui abbia rinunziato all'eredità sol perchè la credeva assorbita o diminuita più della metà, per un testamento, del quale la falsità o la rivocazione fosse stata dappoi scoperta (23), nè nella ipotesi in cui non abbia rinunziato che per attenersi ad una donazione o ad un legato del quale fosse stato dappoi pronunziata la nullità, o il quale si trovasse inefficace, perchè offensivo della riserva (24). Ben s'intende, che se il successibile avesse, nel rinun-

(18) Montpellier, 28 maggio 1831, Sir., XXXI, 2, 219.

(19) Art. 2262 (2168). *Nec obstat*, art. 1304 (1358). Confr. § 611, nota (55), pag. 551. Vedi però, per l'applicazione della prescrizione stabilita dall'art. 1304, comma 1 (1258, comma 1): Grenoble, 6 dicembre 1841, Sir., XLIII, 2, 299:

(20) Art. 776 (693), ed arg. da quest'articolo. Confr. § 610, testo e note (1) e (2), pag. 543. Grenoble, 6 dicembre 1842, Sir., XLIII, 2, 290.

(21) Arg. art. 1109 (1063) comb. 783 (700). Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 331. Chabot, sull'art. 784 (701 R. (*b*)), n. 6. Duranton, VI, 503 (III, p. 433, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 338. Poujol, sull'art. 784 (701 R. (*c*)), n. 3.

(22) Arg. art. 783, 1109, 1110 e 1118 (700, 1063, 1064 e 1072). Secondo l'art. 1110 (1064), l'errore non è una causa di nullità della convenzione, se non quando cada sulla sostanza stessa della cosa che ne è l'oggetto. Quindi, nella materia di cui parliamo, l'errore non può essere una causa di nullità della rinuncia, se non quando versi, come nel caso preveduto nel testo, sulla sostanza dell'eredità medesima. Ogni altro errore accessorio si confonde colla lesione, la quale, in tesi generale, non vizia il consenso. Confr. le autorità citate nelle note seguenti. Vedi nondimeno: Parigi, 22 aprile 1816, Sir., XVI, 2, 375.

(23) Non si può invocare, per analogia, la disposizione finale dell'art. 783 (700), perchè questa disposizione è eccezionale di sua natura (confr. § 611, nota (49), pag. 549), e d'altronde non vi è identità di posizione tra l'accettante e'l rinunziante. L'accettante che domandi di rivenire contro la propria accettazione, *certat de damno vitando*. Il rinunciante che solleciti la ritrattazione della sua rinuncia, *certat de lucro captando*. Chabot, sull'art. 784 (701 R. (*d*)), n. 60. Favard, *Rep.*, p. Rinunzia, § 1, n. 19. Poujol, sull'art. 784 (701 R. (*e*)), n. 38. Confr. anche Duranton, VI, 503 (III, p. 433, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 106; Toullier, IV, 351; Malpel, n. 338; Zachariae, § 613, nota (26) (*f*).

(24) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 784 (701 R. (*g*)). Fouet de Conflans, sull'art. 785 (702), n. 3. Nimes, 6 febbraio 1824, Sir., XXIV, 2, 117. Civ. rig., 20 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 237. Grenoble 20 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 531. Poitiers, 7 agosto 1838, Sir., XL, 2, 166. Vedi in senso contrario: Delvincourt, Toullier e Malpel, *luoghi citt.*; Riom, 3 febbraio 1820, Sir., XXIII, 2, 93; Grenoble 30 giugno 1826, Sir., XXVII, 2, 94; Nimes, 30 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 172; Limoges, 14 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 193. Queste ultime decisioni hanno giudicato che, nell'ipotesi preveduta nel testo, la rinunzia si debba presumere condizionale, e subordinata alla validità o all'efficacia della donazione o del legato fatto in pro del rinunziante. Noi abbiamo di già risposto a quest'argomentazione nella nota (52) del § 611, pag. 550. La rinunzia non potendo aver luogo sotto condizione (confr. testo n. 1, e nota (1) *supra*, pag. 559), non potrebbe esser permesso di supporre, sull'appoggio di presunzio-

(*a*) V. la detta nota (*b*), pag. 559.
(*b*) (*c*) V. la nota (*a*), pag. 559.
(*d*) (*e*) V. la nota detta (*a*), pag. 559.
(*f*) V. la nota (*e*), pag. 548.
(*g*) V. la detta nota (*a*), pag. 559.

ciare all'eredità onde attenersi alla sua donazione o al suo legato, espressamente fatta dipendere la sua rinunzia dalla validità e dalla efficacia della disposizione fatta in suo vantaggio, tale rinuncia dovrebbe, solamente per ciò, reputarsi non avvenuta (25).

3) I creditori del rinunziante possono domandare la rivocazione della rinunzia che fosse seguita in loro pregiudizio, e farsi autorizzare ad esercitare i diritti successori di quest'ultimo, fino alla concorrenza di ciò che loro sia dovuto. Art. 788 (705).

I principi generali, esposti tanto nel § 313 sull'azione pauliana, quanto nel § 312 sull'esercizio che i creditori facciano dei diritti e delle azioni del loro debitore, trovano, in generale, applicazione nell'ipotesi preveduta dall'art. 788 (705) (26). Così, l'azione pauliana è, in questa ipotesi, apprestata in pro di ciascun creditore del rinunziante (27), senza che sia necessario, per l'ammessibilità di essa, che la rinunzia sia stata accompagnata da una intenzione fraudolenta per parte di quest'ultimo (28). Così pure, è cosa indispensabile che il credito dell'attore sia di una data anteriore alla rinunzia (29), e che il dippiù dei beni del debitore sia insufficiente per soddisfarlo (30). I coeredi del rinunciante hanno dunque il diritto di opporre l'eccezione di escussione all'azione pauliana diretta contra la rinunzia (31). A maggior ragione, eglino sono autorizzati a respingere cosiffatta azione, offrendo di soddisfare il creditore dal quale essa venga introdotta (32). Ma non potrebbero eliminarla sotto il pretesto che l'eredità fosse oberata (33).

I creditori, autorizzati ad esercitare i diritti successori del loro debitore, non divengono perciò eredi del defunto, e non possono per conseguente essere essi medesimi convenuti dai creditori dell'ere-

al più o meno incerto, che la rinunzia, contrariamente alla sua essenza giuridica, abbia avuto luogo in un modo condizionale. Arg. art. 1157 (1110).

(25) Mompellier, 13 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 224. Vedi pure Bastia, 24 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 51. Confr. § 6 f, testo n. 1, note (2 *bis*) e (5), pag. 543 (*a*), e (52), pag. 550.

(26) Non già, siccome lo insegnano il Delvincourt (*luogo cit.*), lo Chabot (sull'art. 788 (705), n. 3) e 'l Poujol (sul medesimo articolo, n. 2), per via di ricorso (*requête*), ma per via di citazione (*exploit d'ajournement*) s'introduce la domanda. Questa domanda dev'essere diretta tanto contro il rinunziante, quanto contro i suoi *coeredi*, ovvero, essendone il caso, contro gli eredi del grado susseguente. Confr. § 313, nota (5) *in fine*, I, pag. 443; Duranton, VI, 518 (III, p. 438, ediz. Hauman e C.).

(27) Chabot, sull'art. 788 (705), n. 4. Delvincourt, II, p. 106. Il creditore, che il primo abbia ottenuta la rivocazione della rinunzia e la surrogazione nei diritti successori del rinunziante, non gode, a cagione di questa circostanza, di verun privilegio sugli altri creditori i quali, prima del conseguimento (*realisation*) del beneficio di simile surrogazione, abbiano egualmente usato della facoltà loro conceduta dall'art. 788 (705). Confr. § 313, note (7) *in fine*, I, pag. 443, e (1), *ivi*, pag. 445. Chabot, *luogo cit.*

(28) *Non requiritur consilium fraudandi, sufficit eventus damni.* La ragione si è, che, in somigliante caso, non può trattarsi di un atto a titolo oneroso, poichè la rinuncia suppone un'abdicazione gratuita dell'eredità. Confr. art. 780 (697); § 313, nota (16), I, pag. 450. Chabot, sull'art. 788 (705), n. 1. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 788 (705). Duranton, VI, 511 (III, p. 436, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art. 788 (705), n. 1. Parigi, 13 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 287. Vedi però Toullier, VI, 371; Delvincourt, II, p. 106.

(29) Delvincourt, *luogo cit.* Toullier, IV, 349. Chabot, sull'art. 788 (705), n. 5. Duranton, VI, 512 (III, p. 437, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 334. Poujol, sull'art. 788 (705), n. 3. — È forse necessario che l'anteriorità del credito sia comprovata da un atto che abbia acquistata data certa, mediante una delle circostanze indicate nell'art. 1328 (1282)? Vedi, per l'affermativa: Chabot, Malpel e Poujol, *luoghi citt.*; Duranton, VI, 514 (III, p. 437, ediz. Hauman e C.); per la negativa: § 313, nota (12), I, pag. 449.

(30) Confr. § 313, note (8) ad (11), I, pag. 449; Duranton, VI, 512 (III, p. 437, ediz. Hauman e C.); Toullier, IV, 348.

(31) Duranton, VI, 517 (III, p. 438, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Fouet de Conflans, sull'art. 788 (705), n. 2; Bourges, 19 dicembre 1821, Sir., XXIV, 2, 8.

(32) Chabot, sull'art. 788 (705), n. 3. Toullier, IV, 349. Duranton, *luogo cit.* Malpel, n. 334. Poujol, sull'art. 788 (705), n. 2.

(33) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 788 (705). Vazeille, sopra lo stesso articolo, n. 3. Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 788 (705), n. 2. Delvincourt, II, p. 106,

(*a*) La citazione nell'ediz. di Bruxelles è erronea.

dità (34). Tutto ciò che sopravanzi della porzione del rinunciante, ovvero, essendone il caso, dell'eredità stessa, dopo il pagamento dei creditori di lui, resta devoluto a' suoi coeredi, o agli eredi del grado susseguente (35). Costoro sono altresì autorizzati a reclamare dal rinunziante la rimborsazione di tutte le somme o valori pagati ovvero assegnati a'suoi creditori (36).

4) L'efficácia della rinunzia può essere impugnata da ogni persona interessata, rispetto alla quale non sia stata fatta regolarmente, giusta le distinzioni indicate dianzi nel n. 2, salvo al successibile il rinnovare la sua rinunzia nelle forme volute dalla legge, se egli lo giudichi conveniente, e se si trovi ancora nel termine utile per farlo.

5) Ogni persona interessata è ugualmente ammessa a far annullare la rinuncia, o a farla dichiarare non avvenuta (37):

a. Allorchè essa non abbia avuto luogo se non dopo che la facoltà di rinunziare si trovava prescritta (38).

b. Allorchè sievi stata accettazione espressa o tacita dell'eredità (39).

c. Nell'ipotesi preveduta dall'art. 792 (709) (40). A tenore di quest'articolo, il successibile il quale, prima della sua rinunzia (41), siesi renduto colpevole di sottrazione o di nascondimento di cose ereditarie, rimane decaduto dal diritto di rinunziare alla eredità (42), e, non ostante l'ulteriore sua rinunzia, ogni parte interessata è autorizzata a farlo dichiarare erede puro e semplice (43). Egli resta inoltre privato del diritto di prender parte, tanto come erede quanto come legatario (44), nelle cose sottratte o nascoste, sia che, mal grado la sua rinuncia, fosse stato dichiarato erede puro e semplice, sia che in luogo di rinunziare all'eredità, ei l'avesse volontariamente accettata prima o dopo del delitto da lui commesso (45). La prima di queste proposizioni non si ap-

(34) Toullier, IV, 348. Delvincourt, II, p. 106. Malpel, n. 334. Poujol, sull'art. 788 (705), n. 4. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 788 (703). Vedi nulladimeno Chabot, sull'art. 788 (703), n. 7.

(35) Chabot, sull'art. 788 (703), n. 6. Maleville, sopra lo stesso articolo. Vedi pure le aurità citate nella nota precedente.

(36) Toullier, IV, 349, nella nota.

(37) Confr. Duranton, VI, 504 (III, p. 433, ediz. Hauman e C.).

(38) Confr. a questo proposito gli sviluppamenti dati nel § 610.

(39) Confr. § 611, testo n. 3, *in principio*, e n. 4, *in fine*.

(40) Gli art. 792, 801, 1460 e 1477 (709, 718, 1425. S.), contengono disposizioni analoghe, e, per così dire, identiche. Questi diversi articoli possono dunque ricevere interpretazione e compimento gli uni per mezzo degli altri. Confr. §§ 517, 519 e 612.

(41) La sottrazione o il nascondimento, commesso dal rinunciante dopo la sua rinuncia, costituisce una sottrazione fraudolenta della cosa altrui, e non può essere più considerato come un fatto d'immistione. Quindi, non importa decadenza dalla rinunzia. Confr. § 517, nota (3), pag. 281 (*a*), e le autorità quivi citate. Delvincourt, II, p. 105. Chabot, sull'art. 792 (709), n. 3. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 792 (709). Duranton, VI, 482 (III, p. 423, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. Rinunzia, § 1, n. 18, Merlin, *Rep.*, p. *Recele* (nascondimento), n. 2. Malpel, n. 331. Poujol, sull'art. 792 (709), n. 2. Vedi però Toullier, IV, 350. — Intendesi bene, che se la sottrazione o il nascondimento, tuttochè posteriore alla rinunzia, fosse avvenuto anteriormente all'accettazione dell'eredità da parte di altri successibili, importerebbe accettazione, e per conseguente decadenza dalla rinunzia, conformemente alle disposizioni dell'art. 790 (707 (*b*)). Chabot, sull'art. 792 (709), n. 4. Delvincourt, Favard e Toullier, *luoghi citt.*

(42) Confr. § 612, testo n. 4, 2), e note (17) a (21), pag. 534.

(43) Le disposizioni dell'art. 792 (709) non sono state decretate che nell'interesse dei creditori dell'eredità, e dei coeredi del rinunziante, il quale siesi renduto colpevole di sottrazione o di nascondimento. Quest'ultimo non potrebbe prevalersi del delitto da sè commesso, onde farsi dichiarare erede contro la volontà delle parti interessate. Confr. § 517, nota (2), pag. 281 (*c*), e le autorità ivi citate. Delvincourt e Malpel, *luoghi citt.* Chabot, sull'art. 792 (709), n. 2. Duranton, VI, 481 (III, p. 423, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 350. Poujol, sull'art. 792 (709), n. 4.

(44) Vedi in favore e contro di questa opinione le autorità citate nella nota (5), pag. 283, del § 519.

(45) Fouet de Conflans, sull'art. 792 (709), n. 3. Ric. rig., 22 febbraio 1831, Sir., XXXI, 1, 273.

(*a*) Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (4), ivi.

(*b*) V. la nota (*b*), pag. 539.

(*c*) Nell'ediz. di Brusselles è citata la nota (3), ivi.

plica che all'erede maggiore (46). Altrimenti è della seconda, la quale si estende al minore capace di discernimento (47).

Il successibile che, per non aver assunta qualità prima dello spirare dei termini per fare inventario e per deliberare, o che, per una delle cause indicate di sopra, sia stato condannato come erede verso uno dei creditori dell'eredità, rimane al certo decaduto dalla facoltà di rinunziare rispetto a quest'ultimo; ma la sentenza pronunziata contro di lui non può essere invocata dagli altri interessati, i quali non vi abbiano fatto parte, come avente in loro vanaggio l'autorità della cosa giudicata (48).

§ 614.

Dell'eccezione dilatoria risultante dai termini accordati all'erede per fare inventario e per deliberare.

Ancorchè l'accettazione o la rinunzia all'eredità sia, per regola generale, abbandonata, duranti i trent'anni a partire dall'apertura della successione, al libero arbitrio dell'erede (1); nondimeno, i coeredi di costui (2), i creditori ereditari ed i legatari, hanno, dopo lo spirare de'termini che a lui sono accordati per fare inventario e per deliberare, un mezzo indiretto onde costringerlo ad assumere qualità, sia intentando contro di esso una domanda di divisione dell'eredità, sia convenendolo in giudizio pel pagamento dei loro crediti o de' loro legati.

Ogni erede gode di pieno diritto, per fare inventario, di un termine di tre mesi a partire dall'apertura della successione, e, per deliberare sull'accettazione o sulla rinunzia all'eredità, di un termine di quaranta giorni, il quale decorre a partire dallo spirare dei tre mesi per fare inventario, ovvero, se l'inventario sia stato compiuto più prestamente, a partire dalla chiusura di

(46) Confr. § 517, nota (4), pag. 281, e § 612, testo n. 4, e nota (25), pag. 557, come pure le autorità che ivi si trovano citate. Chabot, sull'art. 792 (709), n. 5. Malpel, n. 331. Poujol, sull'art. 792 (709), n. 5.

(47) Arg. art. 1310 (1264). Confr. § 519, testo e nota (6), pag. 283, e § 612, testo n. 4, e nota (26), pag. 557, come pure le autorità che ivi sono citate. Chabot, *luogo cit.*

(48) Il progetto del codice civile conteneva (art. 87 del titolo *delle Successioni*) una disposizione così concepita: « Colui contro del quale « un creditore dalla successione abbia ottenuta « una sentenza in contraddittorio, passata in « cosa giudicata, che lo condanni come erede, « si reputa aver accettata l'eredità. Se la sen « tenza, passata in giudicato, non sia stata « pronunciata che in contumacia, la condanna « ottenuta da un creditore solo non giova agli « altri ». Ma la sezione di legislazione, rigettando la distinzione consacrata dalla disposizione precedente, propose, sotto il n. 67, un articolo così conceputo: « Quegli contra del qua« le un creditore dell'eredità abbia ottenuta « una sentenza, anche in contraddittorio, passata « in giudicato, che lo condanni come erede, « non è reputato erede in virtù di questa sen« tenza, fuorchè rispetto al creditore che l'ab« bia ottenuta ». Dopo una discussione assai viva tra i partigiani dell'uno e dell'altro sistema, il Berlier, che difendeva l'articolo proposto dalla sezione di legislazione, fece notare che quest'articolo avrebbe potuto essere soppresso come inutile, poichè non racchiudeva che l'applicazione di un principio generale già scritto nell'art. 243 del progetto (art. 1351 (1303) del codice civile), che verrebbe in appresso probabilmente adottato. Per effetto di questa osservazione, l'articolo proposto dalla sezione di legislazione fu tolto via. Ma la disposizione che esso conteneva fu implicitamente adottata, sol perchè non si apportò veruna modificazione ai principi generali sull'autorità della cosa giudicata: principi, secondo i quali una sentenza non ha effetto che tra le parti le quali vi abbiano figurato. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 102 a 108, art. 67, e nn. 13 a 15. Vedi del resto le autorità citate nel § 612, note (24), pag. 555 e (38), pag. 559, in occasione della quistione analoga che l'art. 800 (717) del codice civile ha fatto nascere. Il Maleville (II, p. 261 a 265), che dà su questa ultima quistione una soluzione contraria a quella che noi abbiamo adottata, sembra nondimeno che ammetta, quanto alla difficoltà attuale, un sentimento conforme al nostro. Vedi pure nella nota (24), pag. 555, del § 612, la distinzione proposta da Valette, e la confutazione del suo sistema.

(1) Confr. § 610, testo, note (2) e (3), pag. 539.

(2) Benchè negli art. 795 ad 800 (712 a 717) il legislatore abbia avuto principalmente in mira le relazioni degli eredi coi creditori e coi legatari, non vi ha dubbio che le disposizioni di questi articoli si applicano egualmente alle relazioni dei coeredi tra loro. Toullier, IV, 345. Favard, *Rep.*, *p.* Rinunzia, § 1, n. 16. Ric. rig., 3 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 490. Lyon, 21 maggio 1831, Sir., XXXII, 2, 197.

quest'atto. Art. 795 (712); codice di procedura, art. 174, comma 1 (268 R. (a) LL. di pr. civ.). L'inventario che non sia stato compiuto, o che non sia stato neppur cominciato, fra i tre mesi a tal fine conceduti, può ancora utilmente condursi a termine ovvero compilarsi tra' quaranta giorni per deliberare (3). Arg. art. 797 (714). Se l'erede si muoia prima di spirare i termini ora indicati, i suoi propri eredi godono, relativamente all'eredità a lui devoluta, degli stessi termini che loro sono accordati relativamente all'eredità del loro autore (4).

Duranti i termini per fare inventario e per deliberare, ogni erede convenuto in questa qualità può, purchè non abbia ancora accettata l'eredità, opporre alle domande dirette contra di lui un'eccezione dilatoria (5), il cui effetto è quello di sospendere tali domande e d'impedire, che prima di spiraro questi termini, sia pronunziata alcuna condanna contra di lui (6).

Allorchè l'erede rinunzii all'eredità, ovvero l'accetti, sia puramente e semplicemento, sia col beneficio dell'inventario, si applicano a ciascuna di queste ipotesi le regole esposte nei §§ 611 a 613. Vuolsi riguardo a ciò notare, che se l'erede rinunzii all'eredità o non l'accetti che col benefizio dell'inventario (7), duranti i termini di cui parliamo, le spese che egli abbia legittimamente fatte prima dello spirare di questi termini, tanto sulle domande dirette contro di lui, quanto su quelle che avesse egli stesso intentate (8), non cadono a carico suo personale, ma bensì a carico dell'eredità. Art. 797 (714). Lo stesso è, a maggior ragione, delle spese fatte dagli avversari dell'erede, nel caso in cui costoro medesimi non fossero ad esse condannati.

L'erede, il quale non abbia assunta qualità duranti i termini per fare inventario e per deliberare, non è più, dopo il loro decorrimento, ammessibile ad opporre alle domande fatte contra di lui l'eccezione dilatoria di cho si è parlato di sopra. Nulladimeno, i tribunali che conoscono di tali domande sono, secondo le circostanze, l'estimazione delle quali è interamente lasciata al loro arbitrio (9), autorizzati a concedergli, sia per fare inventario, sia per deliberare (10), un secondo o ancora ulteriori termini (11), i di cui effetti sono gli stessi

(3) Arg. art. 797 (714). Chabot, sull'art. 795 (712), n. 3.

(4) Arg. art. 781 (698), comb. 795 (712). Chabot, sull'art. 795 (712), n. 5.

(5) Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui il testatore avesse ordinato che il pagamento dei crediti e dei legati si facesse immediatamente dopo la sua morte, e nel caso in cui i legatari offerissero di dar cauzione per la restituzione dei loro legati. Tréves, 14 agosto 1809, Sir., X, 2, 229.

(6) Aix, 11 dicembre 1824, Sir., XXV, 2, 412. Adunque, gl'interessati possono, anche prima dello spirare de' termini per fare inventario e per deliberare, introdurre domande contro l'erede che non abbia ancora assunta qualità, e mandare ad esecuzione su' beni ereditari gli atti esecutivi di cui sieno portatori. Confr. pure il § 617, testo e nota (14), pag. 577. L'unico effetto della concessione di tali termini è di mantenere in sospeso, fino al loro spirare, le dimande contro l'erede. Confr. art. 2259 (2165), e codice di procedura, art. 174 (268 R. (b) LL. di pr. civ.). Chabot, sull'art. 797 (714), n. 2. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 797 (714). Duranton, VII, 20 (IV, p. 16, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art 797 (714), n. 2. Civ. cass., 10 giugno 1807, Sir., VII, 1, 291. Douai, 4 marzo 1812, Sir., XII, 2, 392. Bordeaux, 30 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 688.

(7) Arg. art. 797 (714). Chabot, sull'art. 797 (714), n. 3. Duranton, VII, 20 (IV, p. 16, ediz. Hauman e C.).

(8) Chabot, *luogo cit.* Poujol sugli art. 797 a 799 (714 a 716), n. 1.

(9) Dalle espressioni finali dell'art. 798 (715) risulta che la quistione, se siavi luogo o no ad accordare nuovi termini all'erede, è interamente abbandonata al potere discrezionale del giudice, a differenza della quistione relativa alle spese, le quali restano, non ostante la concessione di nuovi termini, a carico dell'erede, eccetto nei casi limitatamente indicati dall'art. 799 (716). Chabot, sull'art. 798 (715), n. 5, e sull'art. 799 (716), nn. 2 e 3. Poujol, sugli art. 797 a 799 (714 a 716), n. 4.

(10) Maleville, sull'art. 798 (715).

(11) Chabot, sull'art. 798 (715), n. 5. Poujol, sugli art 797 a 799 (714 a 716), n. 3. Parigi, 11 fruttidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 884 ed 885.

(a) (b) La riforma è relativa alle mogli. Inoltre, nel comma 3 non si cita l'art. 717 delle LL. CC., corrispondente all'art. 800 del C C. che vedesi citato nell'art. 174 del C. di pr.

di quelli de' termini conceduti dalla legge. Art. 798 (715). Ma, in questo caso, le spese fatte o dall'erede o contro di lui, dopo il trascorrimento dei termini legali, rimangono a suo carico, mal grado la proroga del termine che gli sia stata accordata dal giudice, e quando ancora egli rinunziasse ulteriormente all' eredità o non l' accettasse che col beneficio dell' inventario, se non provi che egli ignorava la morte del defunto, ovvero che i termini legali fossero stati insufficienti, sia a cagione della situazione dei beni, sia a cagione delle contestazioni sopravvenute. Art. 799 (716) (12).

I termini, de' quali qui trattasi, sono relativi soltanto al diritto di procedere che compete a' creditori o ad altri interessati, e non concernono in verun modo la facoltà di accettare o di rinunziare, considerata in sè stessa. Laonde, l' erede conserva, anche dopo lo spirare de' termini, accordati o dalla legge o dal giudice, la facoltà di accettare l' eredità col beneficio dell' inventario, e quella di rinunziarvi, purchè non si trovi decaduto dall' una o dall' altra di queste facoltà, giusta le regole sviluppate nei §§ 612 e 613. Art. 800 (717) (13).

Del resto, i principi esposti nel presente paragrafo si applicano solamente all' erede investito, e non già ai parenti di un grado ulteriore, i quali non potrebbero essere convenuti come eredi, anche dopo lo spirare dei termini per fare inventario e per deliberare (14), se non in quanto avessero accettata l' eredità, sia espressamente, sia tacitamente (15). Ma importa poco, per l'applicazione di questi principi, che l'erede sia stato investito per la morte del defunto, o che lo sia stato soltanto per la rinunzia di un parente più prossimo. Solo, in quest' ultimo caso, i termini per fare inventario e per deliberare non corrono che a partire dalla rinunzia (16).

(12) A maggior ragione le spese rimangono, nei differenti casi preveduti dall' art. 799 (716), a carico dell' eredità, allorchè l' erede, senza dimandare nuovi termini, rinunzii immediatamente all' eredità sulle prime procedure dirette contra di lui. Duranton, VII, 21 (IV, p. 16, ediz. Hauman e C.). Colmar, 21 dicembre 1830, Sir., XXXII, 2, 62. Lyon, 21 maggio 1831, Sir., XXXII, 2, 197.

(13) Confr. § 612, note (24), pag. 553, e (38), pag. 559; § 613, nota (48), pag. 555. Civ. cass., febbraio 1806, Sir., VI, 1, 525.

(14) La ragione si è, che essi non sono investiti dell' eredità, o che il diritto di azione competente, in somigliante caso, ai creditori, non è che una conseguenza dell' investitura. Confr. § 609, testo n. 3, e nota (2), pag. 537.

(15) Questa restrizione è fondata sui principi che abbiamo sviluppati nel § 609 *in fine*, testo n. 3, note (1) e (2), pag. 538, e nel § 610, testo *in principio*, e nota (1), pag. 539.

(16) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 795 (712). Vazeille, sullo stesso articolo, n. 2. Duranton, VI, 470 (III, p. 416, ediz. Hauman e C.). Quest' ultimo autore pare che ammetta ancora, stando all' art. 799 (716), che i termini per fare inventario e per deliberare non decorrano che dal giorno in cui il parente del grado susseguente abbia conosciuta la rinunzia del primo chiamato. Ma, invocando l' art. 799 (716), il Duranton fa confusione fra i termini conceduti dalla legge, e quelli che il giudice è autorizzato ad accordare. Niun dubbio, che se la rinunzia sia rimasta ignota all' erede investito per virtù di questa rinunzia, egli possa domandare al giudice una prolungazione del termine legale; ma siffatto termine non corre meno a partire dal dì della rinunzia. Non vi ha del resto alcuna antinomia tra la proposizione emessa nel testo e quella che si trova scritta nel § 610, testo e nota (3), pag. 542. Se i termini per fare inventario e per deliberare non corrono, rispetto al parente di grado ulteriore, che a partire dalla rinunzia del parente del grado anteriore, ciò avviene perchè l'erede non può trovarsi sottoposto all' azione dei creditori o di altri interessati indicati nel presente paragrafo, fuorchè dal momento in cui sia investito dell' eredità, mentrechè ogni parente, qualunque sia il grado in cui si trovi collocato, è fin dall' istante della morte del defunto, ed anche prima della rinunzia dell'erede investito, autorizzato ad accettare l' eredità o a rinunziarvi, in guisa che la prescrizione stabilita dall' art. 789 (706) dee correre contro di lui a partire da questa morte. Confr. § 609, testo n. 3 *in fine*, note (1) e (2), pag. 538, § 610, testo *in principio*, e nota (1), pag. 539.

CAPO QUARTO.

DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DELL' EREDE.

I. DEI DIRITTI DELL' EREDE.

§ 615.

Generalità.

L' erede è il rappresentante giuridico del defunto (1).

Egli diviene *ipso iure*, fin dallo istante in cui la successione si apre, proprietario e possessore del patrimonio del defunto, e di tutti gli oggetti che lo compongono (2), ad eccezione di quelli soltanto che non sono trasmessibili per via di successione (3). Da ciò risulta, che tutti i frutti ed i prodotti dell' eredità si appartengono, in generale (4), all'erede, dal giorno dell'apertura della successione (5). Ne risulta altresì, che l'erede è autorizzato a disporre, siccome egli lo stimi conveniente, di tutto ciò che fa parte dell'eredità.

L' erede può far valere i diritti che gli competono:

1.° Per mezzo dell' azione di petizione di eredità, tendente al rilascio dell' eredità e di tutti gli oggetti che la compongono (6);

2.° Per mezzo di un azione possessoria, tendente ad essere mantenuto o reintegrato nel possesso dell' eredità, riguardata come universalità giuridica (7);

3.° Per mezzo delle azioni petitorie o possessorie, reali o personali, di cui godeva il defunto.

Ben s' intende del resto, che l' erede non può giammai prevalersi, in questa qualità, di un diritto più esteso o più solido che quello onde il defunto godeva (8).

Nessuno potendo avere più di un patrimonio (9), ne siegue che, fin dall'istante della morte del defunto, i beni componenti la sua eredità si confondono nel patrimonio dell' erede (10), e, per una conseguenza ulteriore, che i creditori di quest'erede sono autorizzati a soddisfarsi su' beni ereditari, come su' beni personali del loro debitore, a condizione però, nel caso in cui egli avesse rinunziato, di provocare la ritrattazione della sua rinunzia, e di farsi autorizzare ad accettare l'eredità in luogo e vece di lui, conformemente all' art. 788 (705) (11).

§ 616.

Della petizione di eredità in particolare (1 *bis*).

La petizione di eredità è un' azione

(1) Confr. § 577.
(2) Confr. § 609, testo n. 1.
(3) Confr. § 589, testo e nota (2), pag. 491.
(4) Confr. però art. 138 (144), comb. 549, 1005, 1014, comma 2, e 1015 (474 R. (*a*), 931 R. (*b*), 968 comma 2, e 696).
(5) Duranton, VI, 440 (III, p. 399, ediz. Hauman e C.).
(6) Confr. § 616.
(7) Confr. § 187, testo n. 2. Benchè gl' interdetti *adipiscendae possessionis* non sieno ricevuti nel diritto francese, pur tuttavia l'erede non ha meno il diritto d'intentare un'azione possessoria per rapporto all' eredità, di alcun oggetto della quale non si fosse ancora di fatto impossessato; perciocchè, in virtù della investitura legale, è reputato aver egli continuato il possesso del defunto. Confr. § 609, testo n. 1-6), note (3) e (4), pag. 536 (*c*).
(8) Confr. §§ 181 e 182.

(9) Confr. § 573, testo n. 1.
(10) Vedi tuttavia le eccezioni indicate ne' §§ 618 e 619.
(11) Confr. art. 1166 e 1167 (1119 e 1120); § 613, testo, n. 4, 3).
(1 *bis*) Fonti. *D. de Hered. pet.* (5-3); *Si pars hered. pet.* (5-4); *C. de Pet. hered.* (3-31). Il codice civile non contenendo che un piccolissimo numero di disposizioni sulla petizione di eredità, è mestieri, per renderle compiute, di ricorrere alle regole altrettanto eque quanto ragionevoli del diritto romano, tenendo conto però delle modificazioni che verranno indicate *infra* nelle note (15) e (16), pag. 570, (19), pag. 571, (28), pag. 573, e (31), pag. 574: modificazioni che risultano, sia esplicitamente, sia implicitamente, dai principi consacrati dalla nuova legislazione. Bibliografia. Pothier, *Trattato del diritto di proprietà*, parte II, cap. II, nn. 365 a 449.

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 224.
(*b*) Nel nostro art. 931 si cumulano le espressioni erede *istituito e legatario universale*.
(*c*) Nell'ediz. di Brusselles si citano le note (4) e (5), *ivi*.

reale (2) colla quale una persona, che si pretenda chiamata ad una eredità, reclama da colui o da coloro che ne abbiano preso possesso, gerendo come successori universali del defunto o come aventi causa da somiglianti successori, il rilascio di tutti gli oggetti che compongono siffatta eredità, o di parte di essi.

1.° La petizione di eredità compete non solamente all'erede investito, ma può altresì, in caso d'inazione di costui, essere intentata dalle persone chiamate alla eredità in mancanza di lui, ed anche, ove ne sia il caso, da ciascuno dei parenti che si trovino in grado successibile. Adunque l'attore non deve, in generale, che provare la sua qualità di parente del defunto; ed il convenuto non è ammesso a respingere la petizione di eredità diretta contro di lui, provando che esistano altri parenti più prossimi (3). Ma se il convenuto giustificasse che egli stesso sia parente del defunto in grado successibile, l'attore non potrebbe ottenere l'aggiudicazione della sua domanda, se non provando che, come parente in un grado più prossimo o almeno eguale, egli si trovi chiamato all'eredità ad esclusione del suo avversario o in concorrenza con lui.

2.° La petizione di eredità è accordata contro ogni persona che possegga, in qualità di successore universale, tutta l'eredità o parte di essa (4), per esempio, contro un parente di grado più lontano, il quale siesi posto in possesso dell'eredità a cagione dell'assenza o dell'inazione de' parenti più prossimi, ovvero contro un parente dello stesso grado, il quale, prendendo esclusivo possesso dell'eredità, abbia ricusato di riconoscere la qualità di coerede in colui che si pretende chiamato a tale eredità in concorrenza con lui (5). Può egualmente essere intentata contro un acquirente di diritti successori (6), senza che, per resistervi, egli sia ammesso ad eccepire la buona fede sua e quella del suo autore (7). Finalmente, l'azione di rilascio diretta contro colui che possedesse, in qualità di successore universale, ancorchè un solo oggetto ereditario, sarebbe altresì un'azione di petizione di eredi-

(2) E non già un'azione mista. Confr. § 846.

(3) Confr. § 609, testo e nota (2), pag. 538.

(4) *Pro haerede vel pro possessore*. Confr. LL. 9, 11, 12, e 13, *D. de Hered. pet* (5, 3).

(5) L'azione con cui una persona reclami la parte a sè spettante di un'eredità, alla quale si pretenda chiamato in concorrenza con colui che la possiede, è, a dir vero, un'azione di divisione (*actio familiae erciscundae*), e non già un'azione di petizione di eredità, allorchè il fatto dell'indivisione, ed il titolo di coerede, che l'attore si attribuisce, sieno stati riconosciuti dal convenuto. Confr. § 621 testo e note (3) e (4). Ma, nella ipotesi contraria, esiste una contestazione pregiudiziale all'azione di divisione; e siffatta contestazione costituisce una vera azione di petizione d'eredità. Confr. L. 6, *D. Si pars hered. pet.* (5, 4); L. 1, § 1, L. 25, § 2, *D. Fam. ercisc.* (10, 2). Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. 1, n. 85. Pothier. *op. cit.*, n. 372. Delvincourt, II, p. 136. Duranton, VII, 92 e 97 (IV, p. 57 e 58, ediz. Hauman e C.). Malpel, n. 243. Ric. rig., 5 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 192. Civ. rig. 23 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 67. La distinzione fra l'azione di divisione e la petizione di eredità è di grandissima importanza, soprattutto in quanto concerne la prescrizione; perciocchè l'ultima si prescrive conformemente alle regole che verranno esposte nel presente paragrafo, testo n. 4, mentre la prima è imprescrittibile, almeno finchè duri l'indivisione. Confr. art. 815 ed 816 (734 e 735); § 197, testo n.° 4; e § 622. Vedi altresì, relativamente alla restituzione de' frutti, nota (20) *infra*, pag. 571.

(6) L. 13, §§ 4 ed 8, *D. de Haered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n. 375. Duranton, I, 559 a 561, VII, 93 (I, p. 180, IV, p. 58, ediz. Hauman e C.).

(7) Arg. art. 1696 (1542). Corre in riguardo a ciò, come il vedremo nella nota (31) *infra*, pag. 574, un'immensa differenza fra un acquirente di diritti successori, e un acquirente di oggetti ereditari riguardati individualmente. L'acquirente di diritti successori, sottoposto all'azione di petizione d'eredità, a guisa di un possessore a titolo universale, succede, in siffatta qualità, all'obbligo di restituzione che gravitava sul suo autore. Ma tutt'altrimenti avviene dell'acquirente di oggetti individuali, il quale non è sottoposto che all'azione di rivendicazione, e la posizione del quale dee per conseguenza essere unicamente estimata secondo i principî che reggono i successori a titolo singolare. Merlin, *Quest.*, *p. Héritier* (erede), § 3. Duvergier, *della Vendita*, II, 305 Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 756 (674 R. (*a*)). Foliet de Conflans, sull'art. 724 (645), n. 7. Civ. cass., 26 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 737. Rouen, 16 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 443.

(*a*) V. la nota (*g*), pag. 516.

tà (8), e non già un'azione di rivendicazione (9).

3.° La petizione di eredità è, in quanto allo scopo a cui tende, regolata dai principî seguenti :

1) Il convenuto è tenuto a rilasciare all'attore tutti gli oggetti ereditari che si trovino nel suo possesso, tanto cogli accessori che ne dipendono, quanto colle accessioni e co' miglioramenti che abbiano per avventura ricevuti, senza distinzione tra le accessioni ed i miglioramenti che provenissero da un avvenimento della natura, e quelli che fossero il risultamento del fatto del possessore (10).

2) Il convenuto, o che abbia posseduto di buona fede, o che abbia posseduto di mala fede, ha diritto alla rimborsazione delle spese necessarie ed utili, giusta le regole indicate nel § 218 (11). Nondimeno, il convenuto che, a cagione della sua buona fede, sarebbe dispensato dalla restituzione dei frutti, non potrebbe ripetere le spese che la loro natura o le circostanze del fatto dovessero far riguardare come un peso dei frutti da lui percepiti (12).

3) Il convenuto di buona fede non deve alcuna indennità per causa dei deterioramenti che possa aver commessi, eccetto se ne abbia profittato ; e, in questo caso medesimo, la risponsabilità di lui non oltrepassa il vantaggio che ne abbia ritratto. Per contrario, il convenuto di mala fede è tenuto a riparare interamente il danno che abbia cagionato per sua colpa o per sua negligenza (13). Egli è ancor tenuto a rispondere dei deterioramenti avvenuti per caso fortuito a cose ereditarie, eccetto se provi che essi avrebbero egualmente avuto luogo, se tali cose fossero state nelle mani dell'attore (14).

4) Allorchè il convenuto abbia alienati a titolo oneroso oggetti facienti parte dell'eredità, è tenuto a restituire all'attore ciò che abbia ricevuto in contraccambio, quando anche il valore ne fosse superiore a quello degli oggetti alienati (15). Ma egli non deve nulla al di là, se sia stato di buona fede (16). All'incontro, in caso di mala fede, egli è inoltre obbligato di far indenne l'attore di tutto il pregiudizio che l'alienazione gli

(8) LL. 9 e 10, *D. de Hered. pet.* (5, 3). L. 1, § 1, *D. Si pars hered. pet.* (5, 4). Confr. Pothier, *op. cit.*, n. 370, 373 e 374.

(9) Per contrario, l'azione di rilascio diretta contro il possessore, a titolo singolare, di più oggetti ereditari, è un'azione di rivendicazione, e non già un'azione di petizione di eredità. L. 7, *C. de Pet. hered.* (3, 31). L. 4, *C. In quibus caus. cessat long. temp. praescript.* (7, 34). Merlin, *Rep.*, *p. Hérédité* (eredità), n. 7. Ric. rig., 6 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 419.

(10) Arg. art. 132 (138). Confr. Pothier, *op. cit.*, nn. 398 a 405.

(11) Pothier, *op. cit.*, n. 445. Chabot, sull'art. 773 (S. (*a*)), n. 6.

(12) Ric. rig., 3 aprile 1821, Sir., XXI, 1, 325.

(13) Arg. art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). *Ita si facere debuit, nec fecit, culpae hujus reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est ; tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelae subiectus est.* L. 31, § 3., *D. de Hered. pet.* (5, 3). Pothier. nn. 435 a 437. Chabot, *luogo cit.*

(14) Arg. art. 1379, e 1302, comma 2 (1333, e 1256, comma 2). Confr. L. 40, *D. de Hered. petit.* (5, 3). Quegli che s'impadronisca di una successione, alla quale sappia di non avere alcun diritto, si trova per questo solo fatto sottoposto all'obbligo di restituirla immediatamente al legittimo erede, e deve, a cagione della sua mala fede, venir considerato siccome di pieno diritto costituito in mora. Confr. § 218, testo e nota (1), 1, pag. 263; § 308, testo n. 3, e nota (2), 1, pag. 438.

(15) Pothier, n. 414 a 421. *Omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.* L. 28, *D. de Hered. pet.* (5, 3). Questo principio era, nel diritto romano, di un'applicazione talmente assoluta, che estendevasi persino ai frutti, *quia fructus augent haereditatem.* L. 20, § 3, L. 40, § 1. *D. de Hered. pet.* (5, 3). L. 178, § 3, *D. de Verb. signif.* (50, 16). L. 2, *C. de Hered. pet.* (3, 31). Ma tale principio è stato sotto questo rapporto modificato dal codice civile. La condizione del possessore di buona fede è dunque, quanto alla restituzione de' frutti, migliore oggidì di quel che era altra volta. Confr. nota (19), *infra*, pag. seguente.

(16) Arg. art. 132, 1380 e 1935 (138, 1334 e 1807). Ric. rig., 20 gennaio 1841, Sir., XLI, 1, 231. Per diritto romano, il possessore di buona fede non era neppur tenuto alla restituzione del prezzo delle cose da lui vendute, se non laddove ei si fosse perciò trovato tuttora più ricco nel tempo della domanda di petizione d'eredità. Egli non era per conseguenza sottoposto alla restituzione delle somme che avesse dissipato in ispese stolte, o *lautius vivendo.* L. 20, § 6, L.

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 340.

cagioni, e principalmente di quello che risulterebbe da una vendita fatta per un prezzo inferiore al vero valore dell' oggetto venduto (17).

La stessa distinzione fra 'l possessore di buona e di mala fede serve a determinare le obbligazioni del convenuto, nel caso in cui egli avesse alienati a titolo gratuito oggetti ereditari. Se sia stato di buona fede, non deve alcuna indennità, per la mancanza di esibizione di tali oggetti (18). Nell'ipotesi contraria, egli è tenuto a riparare tutto il danno che l'alienazione abbia potuto cagionare all' attore.

5.° In fine, questa distinzione è egualmente adattabile, in quanto concerne la restituzione dei frutti provegnenti dall' eredità. Il possessore di buona fede fa suoi i frutti che abbia raccolti (19). Art. 138 (144), comb. 549 e 550 (474 R. (*c*), e 475 R. (*d*)), ed arg. da questi articoli (20). Il possessore di mala fede è tenuto a restituire i frutti che abbia percepiti, e quelli eziandio che abbia trascurato di percepire (21).

6) Il possessore è di buona fede, allorchè, per errore di fatto o di diritto, si creda legittimo proprietario dell' eredità della quale si trovi in possesso

23, L. 25, § 11, *D. de Hered. pet.* (5, 3). Ma il Pothier (*op. cit.*, n. 429) fa osservare che altrimenti avviene nella pratica francese, secondo la quale il possessore è reputato di aver profittato del prezzo che abbia ricevuto, e di profittarne ancora nel tempo della petizione di credità, quando anche lo avesse dissipato o consumato. Il possessore di buona fede non è, sotto questo rapporto, trattato dal diritto francese così favorevolmente come dal diritto romano.

(17) Arg. art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Confr. nota (13) *supra*, pag. precedente. Vedi altresì Ric. rig., 17 febbraio 1839, Sir., XXXIX, 1, 505.

(18) Nondimeno, se la donazione avesse avuto per oggetto la soddisfazione di un'obbligazione naturale o di un debito di riconoscenza, il convenuto potrebbe, secondo le circostanze, essere tenuto a rimborsare il valore degli oggetti donati che non fossero suscettivi di essere rivendicati.

(19) Per dritto romano, e secondo i principi rammentati nella nota (15) *supra*, pag. precedente, il possessore di buona fede era tenuto alla restituzione dei frutti da lui percepiti, vale a dire: degli esistenti, nella loro intierezza, e dei non esistenti, sino alla concorrenza di ciò onde si fosse trovato arricchito nel momento dell' introduzione dell' azione di petizione d'eredità. Vedi le leggi citate nella nota (15) *supra*, pag. precedente. Eravi dunque, quanto alla restituzione dei frutti, una grande differenza fra la petizione di eredità e la rivendicazione. Questa differenza sembra essere stata conservata nell' antica giureprudenza francese. Confr. Domat, *Leggi civili*, lib. III, tit. V, sez. III; Pothier, *op. cit.*, n. 430. Vedi tuttavia: Lebrun, lib. II, cap. VII, sez. I, nn. 17 e 18; Ric. rig., 3 aprile 1821, Sir., XXI, 1, 325 e 334. Ma essa è stata proscritta dal codice civile, il quale, siccome risulta dalla combinazione degli art. 138, 549 e 550 (144, 474 R. (*a*), e 475 R. (*b*)), non fa più, sotto il rapporto di cui parliamo, alcuna distinzione tra 'l possessore di una università giuridica ed il possessore d' un oggetto speciale; tanto che può dirsi al presente: *fructus a bonae fidei possessore percepti non augent hereditatem, sed patrimonium possessoris.* Confr. § 158, nota (4), I, pag. 179. Delvincourt, II, p. 64. Toullier, III, 110 nella nota, e IV, 307 a 311. Chabot, sull'art. 773 (S. (*e*)), n. 6. Duranton, I, 583; IX, 192 (I, p. 197, V, p. 67, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art. 724 (645), n. 9. Dijon, 7 gennaio 1817, Sir., XVII, 2, 357. Tolosa, 6 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 207. Ric. rig., 12 dicembre 1826, Sir., XXVII, 1, 277. Nimes, 2 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 195. Civ. cass., 18 agosto 1830, Sir., XXX, 1, 312. Parigi, 5 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 416. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 20 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 375. Confr. Vazeille, *delle Prescrizioni*, n. 376. — Convien forse conchiudere dalle precedenti spiegazioni, che la massima *fructus augent hereditatem* si trovi oggidì compiutamente abrogata? Ovvero conviene ravvisare nell' art. 138 (144) soltanto una derogazione alle ultime conseguenze di questa massima, la quale ripiglierebbe il suo impero semprechè non si trattasse di regolare le relazioni dell'erede e del terzo possessore dell' eredità? Confr. § 618, note (18) e (19), pag. 581; § 621, nota (24).

(20) Va ben inteso, che questi articoli non possono essere invocati fuorchè da terzi possessori, e non già dalle persone che si trovino sottoposte alla restituzione de'frutti, in virtù di un'obbligazione personale, indipendente da quella che è ingenerata dalla qualità di terzo possessore. Così, il coerede che abbia amministrata l'eredità e ne abbia percepiti i frutti per conto ed in nome de' suoi coeredi, non è ammesso a prevalersi delle disposizioni di questi articoli. La restituzione di tali frutti non è più allora reclamata *petitione hereditatis, sed actione familiae erciscundae.* Confr. altresì Ric. rig., 9 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 7.

(21) Arg. art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Confr. note (13), pag. precedente. e (17), pag. presente, *supra*. L. 25, § 4, *D. de Hered. pet.* (5, 3). Pothier, op. cit., n. 431. Duranton, I, 586 (I, p. 199, ediz. Hauman e C.).

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 224.
(*b*) V. I, nota (*b*), pag. 238.
(*c*) V. I, nota (*a*), pag. 224.

(*d*) V. I, nota (*b*), pag. 238.
(*e*) V. la nota (*b*), pag. 540.

so (22). I parenti più lontani che prendano possesso dell' eredità, a cagione della inazione di un parente più prossimo, non sono di mala fede, solamente perchè abbiano avuto conoscenza della delazione dell' eredità a vantaggio di lui (23). Ma conviene considerarli di mala fede, allorchè, conoscendo l' esistenza di questo parente, avessero saputo nel medesimo tempo, che se egli non erasi presentato a raccogliere la successione, ciò era avvenuto unicamente perchè egli ne ignorava l' apertura a suo vantaggio.

4.° La petizione di eredità si prescrive con trent'anni. Art. 2262 (2168).

Questa prescrizione estintiva (24) corre, a vantaggio del successore universale, che abbia preso possesso dell' eredità in virtù di una disposizione a titolo gratuito, colpita di nullità o soggetta a riduzione, dal giorno stesso dell' apertura della successione (25).

Essa non corre a vantaggio del parente legittimo o del successore irregolare, il quale siasi posto o siesi fatto porre in possesso dell' eredità, siccome ad essa chiamato dalla legge, fuorchè dal giorno in cui abbia gerito in qualità di successore universale ed esclusivo del defunto, eccetto nondimeno se l' erede, il quale si trovava chiamato ad esclusione di questo parente legittimo o di questo successore irregolare, ovvero in concorrenza con lui, non abbia accettata l' eredità fra i trent' anni a partire dall' apertura della successione; nel qual caso, l' azione di petizione d' eredità trovasi virtualmente estinta dopo lo spirare di questo termine, per effetto della decadenza dalla facoltà di accettare (26).

La prescrizione estintiva di cui ragio-

(22) L. 20, § 6; l. 25, § 5, *D. de Hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, nn. 395 a 397.

(23) Confr. art. 138 (144); § 158, nota (1), I, pag. 179; Ric. rig., 12 dicembre 1826, Sir., XXVII, 1, 277; Duranton, I, 585 (I, p 197, ediz. Hauman e C.); Vazeille, *op.* a *luogo cit.*

(24) Non essendo l' eredità, considerata come universalità giuridica, suscettiva di un vero possesso, il diritto ereditario non può acquistarsi per usucapione. Confr. § 185, testo e nota (2), I, pag. 211; § 187, nota (4), I, pag. 214; § 209, testo e nota (3), I, pag. 247 (a); § 610, testo e nota (2), pag. 540. Da ciò risulta che l' estinzione di questo diritto non può essere il risultamento indiretto d' un usucapione che la legge respinge, e che, per un' ulteriore conseguenza, deesi estinguere direttamente per effetto della prescrizione propriamente detta, eccetto se, contrariamente ai termini generali dell' art. 2262 (2168) ed all' opinione universalmente ricevuta, non si voglia dichiarare l' azione di petizione d' eredità assolutamente imprescrittibile.

(25) Di fatti, l' azione di nullità o di riduzione competente all' erede del sangue contro il successore universale, il quale siesi posto in possesso dell' eredità in virtù di una disposizione a titolo gratuito infetta di nullità o soggetta a riduzione, si prescrive con trent' anni; e questo termine corre, non solamente a partire dall'immissione in possesso del successore, ma a partire dall'apertura della successione; poichè fin da questo momento l' erede del sangue poteva, e doveva appunto perciò, intentare l' azione che gli competeva per far annullare o ridurre il titolo in virtù del quale siesi preso possesso della eredità. Ora dal momento in cui l' azione di nullità o di riduzione si travi prescritta, il vizio di questo titolo rimane coperto; i diritti dell' erede instituito, sino allora soggetti ad evizione, sono oramai consolidati, e l' azione di petizione d'eredità diviene per questa stessa ragione inammessibile.

(26) Allorchè l' erede, investito nella sua qualità di parente più prossimo, abbia lasciati passare trent' anni, a partire dall' apertura della successione, senza assumere qualità, rimane decaduto dalla facoltà di accettare rispetto all' erede più lontano o al successore irregolare che siesi messo o fatto mettere in possesso, e l' azione di petizione di eredità trovasi in conseguenza estinta, per la perdita della qualità in virtù della quale poteva essere intentata. Art. 789 (706). Confr. § 610, testo, note (2), pag. 540, e (1), pag. 541. Se per contro, l' erede investito abbia accettata l' eredità fra' trent' anni, a partire dall' apertura della successione, ei rimane per ciò appunto sottratto alla decadenza dalla facoltà di accettare, e non può più incorrere che nella prescrizione dell' azione di petizione di eredità. Ora siffatta prescrizione non può evidentemente correre che dal momento in cui, sia un parente più lontano, sia un successore irregolare, si sarà costituito avversario dell' erede investito, gerende ostensibilmente come successore universale del defunto. La differenza che esiste riguardo a ciò fra la decadenza della facoltà di accettare e la prescrizione dell'azione di petizione d'eredità, proviene dacchè la facoltà di accettare può, o che vi siene o che non vi sieno pretendenti all' eredità, esercitarsi dal giorno stesso dell' apertura della successione, e deve per conseguenza cominciarsi a prescrivere da questo momento. All' incontro, l' azione di petizione d' eredità suppone un avversario contro il quale venga diretta, e non può per conseguenza cominciare a prescriversi fuorchè dal momento in

(a) Nell' ediz. di Bruxelles si cita la nota (2), *ivi*.

nimmo può essere eziandio invocata dall' usurpatore, vale a dire, da colui che siesi impadronito de' beni ereditari senza alcun titolo, in questo senso almeno, che a capo di trent' anni, a partire dal momento in cui avrà cominciato a gerire come successore universale del defunto, non potrà più essere convenuto coll' azione di petizione d'eredità, alla quale andava soggetto a cagione della qualità che egli si aveva attribuita. Ma corre, del resto, una grandissima differenza fra l'usurpatore che siesi impadronito de' beni ereditari senza alcun titolo (*pro possessore*), ed i successori universali che si sieno messi o siensi fatti mettere in possesso di un' eredità alla quale si pretendevano chiamati dalla legge o dalla volontà del defunto (*pro herede*). Il titolo di costoro, divenuto che sia inattaccabile per effetto della prescrizione, conferisce loro, colla proprietà dell' eredità stessa, quella di tutti gli oggetti che la compongono, quando anche non fossero ancora trascorsi trent'anni dal giorno in cui abbiano preso possesso dell' uno o dell' altro di tali oggetti (27). L'usurpatore per contro, possedendo senza titolo, non acquista la qualità di erede pel fatto del compimento della prescrizione dell'azione di petizione d' eredità. E poichè egli non può d' altronde usucapire l' eredità, come universalità giuridica (28), così rimane, mal grado questa prescrizione, sottoposto all' azione di rivendicazione o di restituzione per ogni oggetto ereditario individualmente riguardato, rispetto al quale non potrebbe invocare nè l' usucapione, nè un possesso equivalente a questo titolo (29).

5.° Quanto alla sorte degli atti fatti dal possessore dell' eredità, uopo è distinguere fra gli atti di amministrazione e gli atti di disposizione, e distinguere di bel nuovo, in quanto a questi ultimi, fra le alienazioni a titolo oneroso e le alienazioni a titolo gratuito.

L' erede, fatta astrazione dalla buona o dalla mala fede del possessore, e qualunque sia il titolo in virtù del quale siesi questi impossessato della eredità, è tenuto a rispettare gli atti di amministrazione che egli, il possessore, abbia fatti in vantaggio di terzi di buona fede (30).

Gli atti di disposizione a titolo one-

cui questo avversario siesi fatto conoscere prendendo possesso dell' eredità. Finalmente, non si vuol perdere di vista che questo prendimento di possesso è richiesto soltanto per determinare il momento dal quale la petizione di eredità comincia a prescriversi; e che qui non si tratta di un possesso dell' eredità considerata come universalità giuridica, ma di un impossessamento esercitato *titulo universali* sopra tutti o parte degli oggetti ereditari individualmente considerati, e manifestato anche sufficientemente dalla circostanza che il pretendente all'eredità ha ostensibilmente gerito come successore universale del defunto.

(27) Confr. § 179.

(28) Se l' usurpatore il quale gerisca come erede, è, a guisa di un vero possessore a titolo universale, sottoposto all' azione di petizione di eredità, ciò avviene perchè l'ammessibilità di quest' azione si estima, meno secondo la natura dell'oggetto posseduto dal convenuto e reclamato dall' attore, che secondo le pretensioni rispettive delle due parti sull' eredità considerata come universalità giuridica, e perchè l'usurpatore non può lagnarsi delle conseguenze annesse ad una posizione nella quale si è messo egli stesso. Ma, giusta la natura delle cose e giusta i principi ricevuti nel diritto francese, l' eredità, oggetto puramente incorporale, non è suscettiva nè di possesso reale, come le cose corporali; nè di quasi possesso, come i diritti di servitù. Essa non comporta che un possesso ideale o fittizio. Confr. nota (24) *supra*, pag. precedente.

(29) Così, per esempio, l' usurpatore non è posto al coperto quanto agl'immobili, se non da un possesso di trent'anni. In quanto concerne i mobili, convien distinguere: Se si tratti di mobili corporali, è protetto dalla massima che in fatto di mobili il possesso vale per titolo. Art. 2279 (2185). Se si tratti di mobili incorporali, egli non può per alcun decorrimento di tempo sottrarsi all' azione di restituzione degli atti comprovanti l'esistenza dei crediti ereditari, perchè i mobili incorporali non sono suscettivi nè di vero possesso, nè di usucapione (Confr. § 186, nota (3), I, pag. 212, e § 209), e perchè l' usurpatore, possedendo senza titolo, non ha come quegli il cui possesso sia fondato sopra un titolo vizioso, la risorsa di dire, che, coperto che sia il vizio del suo titolo mediante la prescrizione estintiva di trent' anni, questo titolo debba produrre tutti gli effetti annessi ad un titolo valido.

(30) Arg. art. 790 e 1240 (707 (*a*) e 1193). La giustezza di questa proposizione è generalmente ri-

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 5?9.

roso sono egualmente validi riguardo all' erede, fatta astrazione dalla buona o dalla mala fede del possessore della eredità, quando costui sia parente del defunto in grado successibile, quando siesi impossessato della eredità in tale qualità, per effetto dell' assenza o della inazione de' parenti più prossimi, quando il possesso pubblico e pacifico di questa eredità abbia dovuto farlo notoriamente considerare come erede, e finalmente quando i terzi coi quali abbia contrattato sieno stati di buona fede (31).

Per contrario, gli atti di disposizione

conosciuta. Proudhon, *dell' Usufrutto*, II, 1319. Malpel, nn. 209 e 210. Civ. cass., 11 frimale anno IX, Sir., I, 1, 371. Bourges, 21 maggio 1823, Sir., XXIV, 2, 40. Vedi altresì le differenti autorità citate nella nota seguente.

(31) La quistione, se gli atti di disposizione fatti dal possessore dell' eredità sieno validi rispetto all' erede, non offre alcun interesse, allorchè questi atti abbiano per oggetto mobili corporali, perchè in simil caso l' acquirente di buona fede si trova protetto dalla massima, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo. Art. 2279 (2185). Malpel, n. 211. Ma siffatta quistione fa sorgere serie difficoltà, allorchè si tratti di atti di disposizione aventi per oggetto immobili, o mobili incorporali. Essa ha, sotto questo rapporto, dato luogo a quattro diversi sistemi. Gli uni, argomentando dagli art. 137, 724, 1599 e 2182 (143, 645, 1444 e 2076), si pronunziano in un modo assoluto per la nullità delle vendite immobiliari fatte dall' erede apparente, anche quando il venditore e l' acquirente fossero entrambi di buona fede. Vedi in questo senso: Lebrun, *Trattato delle successioni*, lib. III, cap. IV, n. 57; Toullier, IV, 289, VII, 31, IX, nelle addizioni, p. 541; Grenier, *delle Ipoteche*, I, n. 51, p. 101 e seg.; Duranton, I, 552 a 579 (I, p. 178 a 195, ediz. Hauman e C.); Proudhon, *dell' Usufrutto*, III, 1319, nella nota; Troplong, *delle Ipoteche*, II, 468, *della Vendita*, II, 960; Poitiers, 10 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 379; Bordeaux, 14 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 501, Orleans 27 maggio 1836, Sir., XXXVI, 2, 289; Montpellier, 9 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 492. Gli altri poggiandosi sulle disposizioni della legge 25, § 17, *D. de Hered. pet.* (5. 4), non ammettono la validità delle vendite di che parliamo, fuorchè nel caso in cui l'evizione che soffrisse il compratore di buona fede desse adito ad un regresso di garentia, il cui risultamento sarebbe quello di far sopportare all' erede apparente, egualmente di buona fede, una condanna più forte che se egli fosse stato direttamente convenuto coll' azione di petizione d'eredità. Confr. nota (16) *supra*, pag. 570. Vedi in questo senso: Merlin, *Quest.*, *p. Héritier* (erede), § 3; Malpel, n. 211; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 252, n. 33. I partigiani del terzo sistema non esigono, per la validità di siffatte vendite, che la buona fede simultanea del venditore e dell' acquirente. Vedi in questo senso: Poitiers, 13 giugno 1822, Sir., XXXVI, 2, 290, nella nota; Parigi, 12 aprile 1823, Sir., XXIV, 2, 49; Tolosa, 5 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 516; Limoges, 27 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 543; Bordeaux, 24 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 294; Bourges, 16 giugno 1837, Sir., XXXVIII, 2, 201; Tolosa, 21 dicembre 1839, Sir., XL, 2, 168. Finalmente, i difensori del quarto sistema mantengono, come valide, le vendite fatte dall' erede apparente, sotto la sola condizione che l' acquirente sia stato di buona fede, e mal grado la mala fede del venditore. Vedi in questo senso: Chabot, sull'art. 756 (674 R. (*a*)), nn. 13 a 15; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull' art. 756 (674 R. (*b*)); Poujol, sugli art. 756 e 757 (674 R. (*c*)), n. 10; *Osservazioni* di Carette, Sir., XXXVI, 2, 293; Duvergier, *della Vendita*, I, 225; Fouet de Conflans, sull' art. 724 (645), n.° 7; Caen, 21 febbraio 1814, e Ric. rig., 3 agosto 1815, Sir., XV, 1, 286; Mompellier, 11 gennaio 1830, Sir., XXXIII, 2, 454; Rouen, 25 maggio 1839, Sir., XXXIX, 2, 451; Civ. cass., Civ. rig., e Civ. cass., 16 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 97 a 111. Vedi pure Rouen, 12 aprile 1826, Sir., XXVI, 2, 305; Civ. cass., 26 agosto 1833, Sir., XXXIV, 1, 737. Quanto a noi, adottiamo quest' ultima soluzione, restringendola nondimeno all' ipotesi indicata nel testo. Indarno si oppongono, nel senso della prima delle opinioni menzionate di sopra, i principi sulla investitura dei pari che le disposizioni degli art. 137, 1599 e 2182 (143, 1444 e 2076). Gli uni e gli altri sono egualmente estranei alla quistione di che ci occupiamo. Di fatti, l' investitura di cui gode il parente più prossimo non impedisce, come l' abbiamo veduto, che i parenti più lontani si pongano legittimamente in possesso dell' eredità, allorchè il primo sia assente o resti nell' inazione. Confr. art. 136 (142); § 609, testo e nota (1), pag. 538. Ora, siccome il pubblico e pacifico possesso dell' eredità è il solo segno dal quale i terzi possano riconoscere, in tale o tal altro parente del defunto, l' erede legittimo di costui; così è mestieri inferirne che, riguardo ai terzi, l'investitura di fatto tien luogo, in simil caso, della investitura di diritto, e che il possesso deve equivalere a titolo. Da un altro canto, l' art. 1599 (1444) ha molto meno per oggetto il determinare i diritti del proprietario contro il possessore, quanto il regolare i rapporti del venditore e dell' acquirente, e lo abrogare la legge 28, *D. de Contrah. empt.* (18, 1), che dichiarava la vendita della cosa altrui obbligatoria fra le stesse parti contraenti. Ed il secondo comma dell' art. 2182 (2076) non venne aggiunto, nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, che per far meglio apparire l'abrogazione del sistema della legge del-

(*a*) (*b*) (*c*) V. la nota (*g*), pag. 516.

a titolo gratuito non possono essere opposti all' erede, che gode, contro i terzi in vantaggio de' quali gl' immobili ereditari sieno stati alienati, dell' azio-

l'11 brumale anno VII, sulla necessità della trascrizione. Confr. § 206. Adunque, lo scopo tutto speciale degli art. 1399 e 2182 (1444 e 2076) non permette di ricercare in essi la soluzione di una quistione, che il legislatore non avea in alcun modo in vista nel tempo della loro compilazione. In tal guisa trovansi eliminate tutte le obbiezioni presentate dai partigiani della prima opinione. Perciocchè noi crediamo inutile di soffermarci nella seria confutazione dell' argomento che si è voluto trarre dalle parole «e degli altri diritti (*et autres droits*)» che figurano nell'art. 137 (143). Quanto alla distinzione attinta dalla legge 25, § 17, *D. de Hered. pet.* (5, 3), la quale serve di base alla seconda delle opinioni dianzi analizzate, essa non è ammessibile sotto l'impero del codice; perchè questo ha rigettato, siccome avealo di già fatto l'antica giureprudenza francese, il principio di cui tale distinzione non era che la conseguenza. Confr. nota (16) *supra*, pag. 570. Finalmente, risponderemo ai difensori della terza di siffatte opinioni, che non sappiamo vedere perchè la buona o la mala fede del venditore potrebbe esercitare qualche influenza sulla decisione di una quistione, in cui si discutono soltanto i diritti e gl' interessi del compratore. Per giustificare l'opinione che noi adottiamo, e soprattutto la nuova distinzione che noi stabiliamo fra l' ipotesi in cui l' eredità sia posseduta da un successibile più lontano, il quale siesi impossessato dell' eredità a cagione dell' assenza o dell' inazione di un parente più prossimo, e l' ipotesi in cui l'eredità si trovi nelle mani di un terzo non successibile, faremo osservare, in primo luogo, che oltre agli argomenti che si possono trarre dagli art. 790 e 1240 (707 (*a*) e 1193), gravi considerazioni di equità militano in favore della nostra opinione. L'equità di fatti vuole che colui, il quale abbia ceduto ad un errore invincibile, non divenga vittima della sua buona fede, e che se una perdita abbiasi a sopportare, essa si sopporti piuttosto dall' erede negligente, che da un acquirente il quale non ha alcuna colpa a rimproverarsi. L' equità, dicesi, deve tacere dinanzi alla legge. Ma, siccome lo abbiamo provato, gli art. 1399 e 2182 (1444 e 2076) non contengono che disposizioni speciali, estranee alla quistione di cui si tratta. Si ricorrerà forse, in mancanza di un testo preciso, al presidio della massima: *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, la quale serve di base ai citati articoli? Nel mentre che noi riconosciamo la giustezza di questa massima, la quale sotto l'impero del nostro codice è di un' applicazione anche più estesa che nel diritto romano, aggiungeremo però, che una regola, per quanto generale possa essere, ammette quasi sempre delle eccezioni. Quella che noi proponiamo risulta per arg. *a pari*, ed anche *a fortiori*, dall' art. 132 (138), la di cui applicazione alla difficoltà della quale ci occupiamo va giustificata dalle seguenti considerazioni. Si possono, relativamente al diritto di disposizione, collocare allo stesso livello ed i parenti più lontani, chiamati a succedere ad esclusione di un parente, più prossimo, la esistenza del quale non sia riconosciuta, e gli eredi presuntivi dell' assente, in favore dei quali sia stata pronunziata l'immissione nel possesso diffinitivo. Di fatti, benchè tale immissione non possa ordinariamente aver luogo che trentacinque anni dopo la scomparsa dell'assente, pure non è meno vero che solo a partire dal momento in cui essa sia stata pronunciata gl' immessi in possesso acquistano la facoltà di disporre dei beni dell' assente, di cui non avevano avuta sino allora che l' amministrazione e la detenzione precaria, per conto ed in nome di costui. La condizione dei terzi, che abbiano contrattato coi possessori dell' eredità da cui l' assente sia stato escluso, è anche più favorevole che quella dei terzi i quali abbiano contrattato colle persone immesse nel possesso definitivo del patrimonio di questo assente; poichè, a differenza dei primi, i secondi hanno potuto, e dovuto conoscere la rivocabilità da cui trovavasi affetto il titolo de' loro autori. Finalmente, i diritti di colui che rivendichi il suo proprio patrimonio sono certamente più sacri, più degni d' interesse e di protezione, che i diritti di colui il quale venga a reclamare un' eredità a cui non siesi presentato. Ciò è talmente vero, che l' azione del primo è imprescrittibile, anche dopo l' immissione nel possesso definitivo, siccome risulta dalla combinazione degli art. 132 e 133 (138 e 139), mentre l' azione del secondo si prescrive con trent' anni. Nondimeno, a' termini dell' art. 132 (138), l' assente, rivendicando il suo proprio patrimonio, è obbligato a riprenderlo nello stato in cui si trova; in altri termini, egli non ha il diritto di far rivocare le alienazioni fatte dagl' immessi nel possesso definitivo. Confr. § 157, testo n. 1. Quindi, come mai si potrebbe riconoscere un somigliante diritto nell' assente che venga a reclamare l' eredità, dalla quale fosse stato eliminato a causa della sua assenza? L' art. 132 (138) tronca dunque virtualmente la quistione pel caso di assenza; e la sua disposizione può essere invocata *a fortiori*, pel caso in cui, quantunque presente, il parente più prossimo abbia permesso che parenti più lontani s' impadronissero dell' eredità alla quale trovavasi chiamato. Ma, se il possessore dell' eredità non abbia preso possesso di essa, come parente del defunto, o per effetto della chiamata della legge; se siasene impossessato o senza titolo, o in virtù di un titolo provenuto dalla volontà dell' uomo, che trovavasi colpito di nullità o di rivocazione; non si potrebbe ravvisare in lui la qualità di erede apparente, nel vero senso di questa parola, nè si potrebbero mantener ferme le alienazioni immobiliari che egli avesse fatte. La ragione si è, che dall' un canto,

(*a*) V. la nota (*b*), pag. 539.

ne di rivendicazione, fino a che quest' azione non si trovi indirettamente estinta per l' usucapione di dieci a vent' anni o per quella di trent'anni (32).

II. DELLE OBBLIGAZIONI DELL' EREDE.

§ 617.

L' erede è tenuto, di pieno diritto, ai debiti ed a' pesi dell' eredità (1), vale a dire, alle obbligazioni che gravitavano sulla persona e sul patrimonio del defunto, ed a quelle che la stessa trasmissione di questo patrimonio abbia fatte nascere, o che il defunto abbia imposte all' erede in tale qualità (2). Art. 724 (645). Confr. art. 870 (791). Egli risponde, in generale, di tutti i debiti dell' eredità, qualunque sia la natura del titolo onde essi discendano (3), ad eccezione però di quelli che per effetto del loro fondamento giuridico, o in virtù di una disposizione speciale della legge, erano esclusivamente inerenti alla persona del defunto (4).

2.° L' erede è tenuto personalmente, e sul suo proprio patrimonio, ai debiti ed a' pesi dell' eredità, quando anche superassero il valore dei beni che compongono questa eredità. *Heres tenetur ultra vires hereditarias.* Art. 724 (645). Confr. art. 873 ed 802 (794 e 719).

Da siffatto principio risulta, fra le altre cose:

1) Che i creditori del defunto conservano tutti i loro diritti contro l' erede, benchè egli abbia alienata l' eredità a titolo oneroso o gratuito (5).

2) Che i crediti personali dell' erede contro il defunto, e, reciprocamente, quelli del defunto contro l'erede, si estinguono per confusione (6).

Ma non conviene da ciò inferire, che le ipoteche generali, di cui godano i creditori del defunto, colpiscano egualmente gl' immobili personali dell' erede (7).

non si possono estendere le disposizioni dell'art. 132 (138), in cui si tratta di un titolo fondato sulla legge stessa, all' ipotesi in cui si tratti d' un titolo provenuto dalla volontà dell' uomo; e; che dall' altro canto, non si veggono pressochè mai riunite, in questa ultima ipotesi, le due circostanze, il solo concorso delle quali fa piegare la regola: *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, vale a dire, l' errore invincibile del terzo acquirente e la negligenza del vero erede. In fatti, è quasi sempre possibile il ponderare *(contrôler)* il merito di un titolo provenuto dalla volontà dell'uomo, e. nella supposizione contraria, una simile ponderazione *(contrôle)* sarà per la più parte del tempo impraticabile così pel vero erede, quanto pel terzo acquirente. Adunque, l' una o l' altra delle mentovate circostanze verrà a mancare. Mentrechè, se l' eredità sia posseduta da un parente del defunto, il quale giustifichi la sua qualità, e 'l cui titolo apparente si trovi nella chiamata della legge, è assolutamente impossibile lo esaminare il merito di siffatto titolo, ed il verificare se questo possessore si trovi o no primeggiato da un altro parente più prossimo. L'errore del terzo acquirente è dunque, in questo caso, invincibile, e ripete sempre la sua origine dalla negligenza che il vero erede ha messa nel reclamare i suoi diritti. Confr. Civ. cass., 26 luglio 1826, Sir., XXVII, 1, 100; Civ. cass., 14 agosto 1840, Sir., XL, 1, 733. Vedi tuttavia: Civ. cass., 16 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 97. Questo arresto rigetta, ma in circostanze del tutto eccezionali, la distinzione che noi abbiamo ammessa in ultimo luogo.

(32) *Qui certat de damno vitando, anteponendus est ei qui certat de lucro captando.* Chabot, sull' art. 756 (674 R. (*a*)), n. 16.

(1) Confr. §§ 583 e 609.

(2) Confr. § 583, testo *in fine*, e nota (3), pag. 471.

(3) Così, per esempio, l' erede è sottoposto al pagamento delle multe alle quali il defunto fosse stato condannato. Confr. altresì § 445, e Chabot, sull' art. 873 (794), n. 23.

(4) Confr. § 314, testo e note (2) a (4), I, pag. 453; § 346, testo e note (1) a (3), I, pag. 521.

(5) Confr. art. 780 (697); § 359 *ter*, testo n. 6.

(6) Arg. *a contrario*, art. 802, n. 2 (719, n. 2). Confr. art. 1300 e 1301 (1254 e 1255); e § 330.

(7) Se l' ipoteca generale colpisce non solo gl' immobili presenti, ma anche gl' immobili futuri, ciò non avviene che a cagione dell' unità del patrimonio, fondata sul rapporto giuridico che esiste fra la persona del debitore e la generalità de' suoi beni. Or questo rapporto cessa per la morte; e, per effetto della sua confusione nel patrimonio dell' erede, il patrimonio del defunto più non esiste siccome unità giuridica. Da ciò risulta, che l' ipoteca generale si trova limitata ai beni la di cui proprietà sia stata sulla testa del defunto, e che essa non potrebbe colpire i beni dell' erede, i quali non hanno fatto mai parte del patrimonio di quello. Vedi art. 2122, 2123, comma 2, 2148, n. 2, e

(*a*) V. la nota (9), pag. 5?6.

3.ª Il pagamento dei debiti dell'eredità può e deve essere promosso contro l'erede, nel modo stesso onde avrebbe potuto e dovuto esserlo contro il defunto stesso. Così, per esempio:

1) I creditori dell'eredità godono, contro l'erede, degli stessi mezzi di esecuzione che contro il defunto medesimo (8).

2) Gli atti esecutivi (9) contro il defunto lo sono egualmente contro l'erede, senza che sia necessario di farli dichiarar tali con una sentenza (10). Art. 877, comma 1 (797). Nondimeno, un atto esecutivo contro il defunto non può essere mandato ad esecuzione contro l'erede, fuorchè otto giorni dopo che quest'atto gli sia stato intimato alla persona o nel domicilio (11). Art. 877, comma 2 (797). Siffatta intimazione preliminare, la quale non è richiesta che per gli atti di esecuzione (12), e non già pe' provvedimenti conservatori (13), può aver luogo duranti i termini per fare l'inventario e per deliberare (14). Del resto, la cognizione personale, che l'erede avesse avuta dell'esistenza di un atto esecutivo, non può tener luogo della intimazione di questo atto (15).

Per eccezione alla terza regola stabilita di sopra, il pagamento de' debiti, a cagione de' quali il defunto trovavasi soggetto all'arresto personale, non potrebbe, solamente perciò, essere spinto contro l'erede per mezzo di questa via di esecuzione.

III. DELLE ECCEZIONI CHE RICEVONO LE REGOLE ESPOSTE ne' §§ 615 E 617.

§ 618.

1.° *Della separazione dei patrimoni* (1).

La separazione dei patrimoni è un beneficio legale, in virtù del quale ogni

2149 (2008, 2009 R. (*a*), comma 3, 2042 R. (*b*), n, 2, e 2043); L. 29, *D. de Pign. et hyp.* (20, 1). Loisel, *Istituzioni consuetudinarie*, lib. III, tit. VII, reg. 21. Ricard, *delle Donazioni*, parte II, n. 31. Duranton, VII, 451 (IV, p. 219, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 877 (797). Fouet de Conflans, sull'art. 877 (797), n. 5. Caen, 4 febbraio 1822, *Giornale del foro*, nuova edizione, t. XXIV, p. 189. Confr. civ. cass., 3 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 189. Vedi però in senso contrario: Delvincourt, II, p. 161; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 443; Zachariae, § 617, testo e nota (5) (*c*).

(8) Confr. sulle riassunzioni d'instanza: gli art. 342 e seg. del codice di procedura (436 e seg. LL. di pr. civ. (*d*)).

(9) Confr. codice di procedura, art. 146 e 545 (239 (*e*) e 635 LL. di pr. civ.), e § 18.

(10) Diversamente interveniva altra volta nei paesi di diritto consuetudinario. Confr. Delvincourt, II, p. 164; Grenier, *delle Ipoteche*, I, 180.

(11) Un precetto affin di procedere alla spropriazione degli immobili constituisce forse un atto di esecuzione, nel senso dell'art. 877 (797), ed in conseguenza dovrà essere preceduto, sotto pena di nullità, dall'intimazione richiesta da quest'articolo? Oppure, all'incontro, questa intimazione e questo precetto possono aver luogo simultaneamente? Confr. in sensi diversi su questa quistione: Chabot, sull'art. 877 (797), n. 3; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 877 (797); Fouet de Conflans, sull'art. 877 (797), n. 2; Civ. rig., 31 agosto 1825, Sir., XXV, 1, 337; Grenoble, 22 giugno 1826, Sir., XXVI, 2, 304; Pau, 3 settembre 1829, Sir., XXX, 2, 150; Bastia, 12 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 262; Angers, 21 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 656.

(12) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 877 (797). Fouet de Conflans, sull'art. 877 (797), n. 3. Ric. rig., 22 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 247. Confr. § 311.

(13) Grenier, *delle Ipoteche*, I, 130. Chabot, sull'art. 877 (797), n. 3. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4. sull'art. 877 (797). Fouet de Conflans, sull'art. 877 (797), n. 4. Confr. § 614, testo e nota (6), pag. 566.

(14) Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 877 (797). Fouet de Conflans, sull'art. 877 (797), n. 1. Pau, 3 settembre 1829, Sir., XXX, 2, 150. Vedi in senso contrario: Angers, 21 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 230.

(15) Chabot, sull'art. 873 (794), n. 22.

(1) Fonti. Il principio della separazione dei patrimoni, attinto dal diritto romano (*C. de Separ.*, 42, 6; *C. de Separ. bon.*, 7, 72), è stato successivamente ammesso dall'antica giurepradenza francese, dalla legge dell'11 bru-

(*a*) Il comma 2 dell'art. 2128 del C. C., e 'l comma 3 dell'art. 2009 delle LL. CC., sono uniformi.

(*b*) V. 1, nota (*f*), pag. 352

(*c*) V. l'osservazione fatta nella nota (*e*), pag. 348.

(*d*) Notisi che di questi articoli alcuni sono riformati; ma sarebbe cosa superflua l'indicarne la riforma.

(*e*) Il nostro art. 239 offre qualche diversità di locuzione.

creditore di una successione ed ogni legatario, adempiendo a date condizioni, è autorizzato a far cessare la confusione giuridica del patrimonio del defunto con quello dell'erede, a fine di sottrarsi al pregiudizio che siffatta confusione avrebbe potuto occasionargli, Art. 878 ad 881, e 2111 (798 ad 801, e 1997 R. (a)).

1.° I legatari godono, come i creditori ereditari, del beneficio della separazione (2).

Questo benefizio è accordato a tutti i creditori ed a tutti i legatari, senza eccezione, e qualunque sieno, d'altronde, le modificazioni *(modalités)* de'loro crediti o de'loro legati, e la forma degli atti istrumentari che li comprovino. Così, i creditori condizionali o a termine possono prevalersene, al pari di quelli il cui credito sia attualmente esigibile; i creditori portatori di atti privati, al pari di quelli che sieno portatori di atti autentici (3). Così ancora, i creditori privilegiati, gl'ipotecari ed i chirografari sono egualmente ammessi ad usare del beneficio della separazione (4). Finalmente, l'erede, che sia ad un tempo stesso creditore del defunto, è ancor egli in diritto d'invocarlo, allorchè vi abbia interesse, vale a dire, allorchè il suo credito non si trovi estinto per la confusione, o lo sia soltanto in parte (5).

Nondimeno, i creditori ereditari ed i legatari, i quali abbiano seguita la fede dell'erede, facendo con lui o contro di lui degli atti che essi non potevano fare se non considerandolo come personalmente obbligato verso di loro, non sono più da tal punto ammessi ad invocare il be-

male anno VII (art. 14) e dal codice civile, art. 878 ad 881 e 2111 (798 ad 801 e 1997 R. (b)). BIBLIOGRAFIA. *Abbozzo di una teoria della separazione de'patrimoni*, di Cabantous, *Rivista di legislazione*, t. IV, p. 27. *Trattato della separazione de' patrimoni, considerata specialmente in ordine agl' immobili*, di Blondeau. Parigi, 1840, 1, vol. in 8.° Bonnier, *Conto renduto dell' opera precedente*, *Rivista di legislazione*, t. XIV, p. 478 e seg. *Trattato della separazione de' patrimoni*, di Dufresne; Parigi ed Orleans, 1842, un vol. in 8.°

(2) Gli art. 877 ad 881 (797 ad 801), non parlano, egli è vero, che de' *ereditari*, ma, nel suo più largo significato, questa parola comprende eziandio i *legatari*; e la compilazione dell'art. 2111 (997 R. (c)) dimostra evidentemente, che in siffatto senso appunto il legislatore se ne è servito nei citati articoli. L. 4, § 1, L. 6, *prae D. de Separ.* (42, 6). Chabot, sull' art. 878 (798), n. 8. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 421. Toullier, IV, 539. Malpel, n. 217. Cabantous, p. 38. Dufresne, n. 7.

(3) *Lex non distinguit*. L. 4, *prae D. de Separ.* (42, 6). Vedi pure l' art. 1180 (1133). Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione dei patrimoni. § 2, n. 2, Chabot, sull'art. 878 (798), n. 4. Duranton, VII, 471 (IV, 221, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull' art. 878 (798), nn. 3 e 4. Dufresne, nn. 8 e 21. Lione, 21 luglio 1835, Sir., XXXVI, 2, 464. Vedi nondimeno Dufresne, nn. 22 e 23.

(4) Vuolsi notare in riguardo a ciò, che quantunque i creditori privilegiati e gl'ipotecari non abbiano bisogno di ricorrere alla separazione dei patrimoni per conservare i loro privilegi e le loro ipoteche, possono nondimeno aver interesse a farlo, sia per assicurarsi un diritto di preferenza su quelli tra' beni ereditari che non fossero colpiti dai loro privilegi e dalle loro ipoteche, sia per eliminare i creditori dell' erede, i quali, per effetto della confusione del patrimoni, potrebbero acquistare diritti preferibili a' loro. Confr. Toullier, IV, 539; Chabot, *luogo cit.*; Belost Jollmont, sopra Chabot, oss. 4, sull' art. 878 (798); Duranton, VII, 470 (IV, p. 221, ediz. Hauman e C.); Dufresne, nn. 9, 10 ed 11; Pau, 30 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 103. Tuttavia, siccome i creditori privilegiati o ipotecari sono da assomigliarsi ai chirografari per rispetto ai beni su' quali non versino i loro privilegi o le loro ipoteche, e siccome, da un altro canto, solo in casi assai rari possono questi creditori aver interesse ad usare del beneficio della separazione, per impedire ai creditori dell' erede di acquistare diritti preferibili a quelli che loro vengono assicurati dai loro privilegi o dalle loro ipoteche, noi supporremo sempre, nel prosieguo del presente paragrafo, che i creditori i quali invocano siffatto beneficio sieno creditori chirografari; espressione, sotto la quale noi comprenderemo i privilegiati e gli ipotecari stessi, in quanto si tratterà di beni su' quali non abbiano specialmente afficienza.

(5) L. 7, *C. de Bonis auct. iud. possid.* (7, 72). Pothier, *delle Successioni*, cap. V, art. 4. Chabot sull'art. 878 (798), nn. 5 a 7. Toullier, IV, 539. Duranton, VII, 472 (IV, p. 221, ediz. Hauman e C.). Vazeille, sull'art. 878 (798), n. 2. Dufresne, n. 13.

(a b) Alla voce « *creditori* » che è nel cominciamento dell' art. 1997 delle LL. CC., veggonsi soggiunte queste altre espressioni: « del defunto, tanto ipotecari non iscritti, che per iscrittura privata » : espressioni che non si leggono nel corrispondente art. 2111 del C. C.

(c) V. la detta nota (a), pag presente.

neficio della separazione dei patrimoni (6). Art. 879 (799).

Questo beneficio compete a ciascuno dei creditori ereditari o de' legatari individualmente (7); e non altri che coloro, i quali abbiano adempiute le condizioni a cui la sua efficacia trovasi subordinata, sono ammessi a profittarne (8).

Il beneficio della separazione è stabilito nell' interesse esclusivo dei creditori ereditari e dei legatari. Non può essere invocato dai creditori dell' erede, salvo a questi creditori il chiedere, per mezzo dell'azione pauliana, la ritrattazione dell'accettazione, che fosse stata la conseguenza di una collusione concertata tra l'erede ed i creditori ereditari, a fine di respingere in tal modo le procedure che costoro volessero esercitare in lor pregiudizio sui beni di quest' ultimo (9). Art. 881 (801).

2.° Fuori dei casi di accettazione beneficiata o di eredità giacente, di cui sarà parola nella fine del paragrafo (10), la separazione dei patrimoni non ha luogo di pieno diritto: essa non risulta che dalla sentenza che la pronunzii, conformemente alla domanda fatta con questo scopo (11). Ma gli effetti di tale sentenza retroagiscono al giorno stesso dell' apertura della successione.

Questa domanda dev' essere diretta contro i creditori dell' erede, e non già contra di costui, il quale non ha nè interesse nè qualità per difendersi da essa (12). Può essere istituita o collettivamente contro tutti i creditori dell'e-

(6) Tale ci sembra essere il vero senso delle espressioni dell'art. 879 (799): « Quando vi è *novazione* del debito del defunto coll' avere accettato l' erede per debitore (*Lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*) ». La novazione di cui fa parola quest' articolo può esistere independentemente dal concorso delle condizioni richieste, in materia di novazione ordinaria, dagli art. 1271 (1225) e seg. Di fatti, la parola *novazione* non è adoperata nell' art. 879 (799) che *secundum subiectam materiam*, vale a dire, sotto il solo rapporto della conservazione o della perdita del diritto di domandare la separazione dei patrimoni, mentre la novazione ordinaria trae seco l' estinzione di tutti i diritti annessi all' antico credito. Confr. in sensi diversi sull'interpretazione dell'art. 879 (799), L. 1, §§ 10, 11 e 15, *D. de Separ.* (42, 6); Pothier, *delle Successioni*, cap. V, art. 4; Delvincourt, II, p. 176; Chabot e Belost-Jolimont, sull' art. 879 (799); Toullier, IV, 546, e VII 283; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 456 a 458, nn. 10 a 14; Favard, *Rep.*, *p.* Novazione, § 7; Malpel, n. 217; Duranton, VII, 494 a 499 (IV, p. 229 a 231, ediz. Hauman e C.); Fouet de Conflans, sull' art. 879 (799); Dufresne, nn. 26 a 23; Parigi, 1 nevoso anno XIII, Sir., V, 2, 305; Mompellier, 26 febbraio 1810, Sir., X, 2, 206; Ric. rig., 17 dicembre 1814, Sir., XV, 1, 97; Caen 21 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 261; Ric. rig., 22 giugno 1841, Sir., XLI, 1, 723.

(7) Duranton, VII, 479 (IV, p. 220, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 460, n. 18. Dufresne, n. 12.

(8) Confr. L. 1, § 16, *D. de Separ.* (42, 6); Grenier, *delle Ipoteche*, II, 432; Dalloz, *op.*, *p. e luogo cit.*; testo e nota (14) *infra*, pag. seguente.

(9) Confr. § 611, testo n. 4, e nota (55), pag. 551.

(10) Confr. testo n. 6 *infra*.

(11) Il Dufresne (n. 34) dice a questo proposito: « Tuttochè la separazione de' patrimoni « *sia di pieno diritto* . . . . , fa d'uopo che essa « sia domandata dai creditori che vogliano ope- « rarla e prevalersene ». Adunque, l'opinione di quest' autore è nella sostanza conforme a quella che abbiamo emessa nel testo. Dicendo che la separazione dei patrimoni *è di pieno diritto*, egli ha senza dubbio voluto alludere alla soppressione di un antico uso, menzionato da Lebrun, e già abolito a' suoi tempi, giusta il quale si prendevano delle lettere di cancelleria per la separazione dei patrimoni. Confr. Lebrun, lib. IV, cap. I, sez. 1, n. 25 *in fine*. Oggidì che le lettere di cancelleria sono del tutto soppresse, è ben evidente che non sono necessarie nella materia di cui ragioniamo, più che in alcun' altra. Confr. L. de' 7-11 settembre 1790, art. 20 e 21.

(12) Duranton, VII, 488 (IV, p. 225, ediz. Hauman e C.). Poitiers, 1828, Sir., XXXI, 2, 82. Bordeaux, 11 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 245. Vedi tuttavia in senso contrario: Zachariae, § 618, testo e nota (8) (a); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 460, n. 17; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 5, sull' art. 878 (798); Fouet de Conflans, sull' art. 878 (798), n. 2; Nancy, 14 febbraio 1833, Sir., XXXV, 2, 304. Vedi altresì Dufresne, nn. 6 e 35. Indarno si obietta, che imporre ai creditori dell' eredità l' obbligo di dirigere la loro domanda di separazione dei patrimoni contro i creditori dell' erede, sarebbe un rendere impossibile siffatta domanda in tutti i casi in cui costoro non fossero conosciuti. Di fatti, l' esercizio dell' azione di separazione dei patrimoni non essendo, quanto agl'immobili, sottoposto ad alcun termine fatale, i creditori dell' eredità si troveranno sempre in

(a) Confr. l'osservazione fatta nella nota (c), pag. 548.

rede, o individualmente contro l'uno o l'altro di costoro, ed allorchè vi sieno più eredi, contro i differenti creditori di ciascuno di questi eredi in particolare (13). Ma la sentenza che pronunzii la separazione dei patrimoni non ha effetto che contro quelli i quali sieno stati parti nel giudizio (14).

Il diritto di domandare la separazione dei patrimoni può essere esercitato contro ogni creditore dell'erede, per quanto degna di favore sia la sua condizione personale, o il suo credito in sè stesso (15). Art. 878 (798).

Del resto, la separazione de' patrimoni può essere provocata tanto per via di azione, quanto per via di eccezione, ed incidentemente ad ogni domanda di collocazione sul prezzo dei beni dell'eredità (16).

3.° La domanda di separazione dei patrimoni è un'azione universale. Adunque, il diritto di preferenza che vi è annesso può essere invocato ad occasione della ripartizione di ogni specie di valori ereditari, e ad occasione della distribuzione del prezzo di ciascuno degli oggetti mobili o immobili appartenenti alla eredità. Debbonsi considerare come tali non solo gli oggetti che si trovavano nel patrimonio del defunto nel momento della sua morte, ma ancora tutto ciò che si trovi surrogato a simili oggetti, e tutto ciò che siesi accresciuto all'eredità.

Da questo principio risulta, che se il prezzo di una cosa appartenente all'eredità, ed alienata dall'erede, sia ancor dovuto, ovvero, se cosiffatta cosa sia stata surrogata da un altro oggetto di cui l'origine sia certa, l'effetto della domanda di separazione de'patrimoni s'applicherà a questo prezzo o a questo oggetto, come sarebbesi applicato alla cosa stessa alienata (17). Ne risulta altresì, che l'effetto della domanda di separa-

tempo utile per introdurla, allorchè i creditori dell'erede si faranno conoscere, e dimanderanno di essere collocati sul prezzo degl'immobili ereditari. Quanto ai mobili, l'aziona di separazione dei patrimoni è per verità inammessibile dopo tre anni. Ma è poco probabile che i creditori dell'erede rimangano ignoti durante tutto questo tempo; e se per un caso straordinario così avvenisse, i creditori del defunto si troverebbero rilevati da ogni decadenza in virtù della regola: *Contra agere non valentem, non currit praescriptio*. Del resto, l'opinione che noi abbiamo emessa è fondata ad un tempo stesso e sul testo preciso dell'art. 878 (708), e sul principio che l'erede non potrebbe, in questa materia, esser considerato come il rappresentante de' suoi creditori, i quali potendo essi soli risentir danno dagli effetti della separazione, hanno altresì essi soli interesse di contraddire alla domanda.

(13) Delvincourt, sull' art. 878 (798). Duranton, VII, 467 e 468 (IV, p. 220, ediz. Hauman e C.). Dufresne, n. 39.

(14) Art. 1351 (1305). Confr. nota (8) *supra*, pag. precedente.

(15) L. 1, § 4, *D. de Separ.* (42, 6). Chabot, sull'art. 878 (798), n. 9. Duranton, VII, 466 (IV, p. 220, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 460, n. 17. Il Dufresne, che adotta (n. 40), almeno in tesi generale, l'opinione emessa nel testo, crede però doverví apportare parecchie modificazioni, di cui alcune ci sembrano del tutto arbitrarie, perchè non poggiano sopra veruna disposizione legale, e le altre non costituiscono, a dir vero, eccezioni al principio stabilito nel testo, perchè le persone, a cui sieno dovuti de'pesi dall'eredità, debbono, in materia di separazione di patrimoni, venir assimilate ai creditori, non dell'erede, ma del defunto.

(16) Confr. Duranton, VII, 488 (IV, p. 225, ediz. Hauman e C.); Blondeau, p. 486, nota 2; Dufresne, n. 58.

(17) La separazione dei patrimoni avendo per iscopo l'effettuazione (*réalisation*) di un diritto di preferenza, il quale versa sull'eredità intera, considerata come universalità giuridica, piuttosto che sugli oggetti ereditari individualmente considerati, si trova per ciò appunto sottoposta all'applicazione della regola: *In iudiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii*. Confr. § 573, testo n. 3. Voet, *in pandectas*, *tit de separ.*, n. 4. Merlin, *Rep.*, *p.* Separazione dei patrimoni, § 3, n. 2. Toullier, IV, 541. Chabot, sull'art. 880 (800), nn. 6 e 7. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 880 (800). Grenier, *delle Ipoteche*, II, 431 e 432. Malpel, n. 218. Duranton, VII, 490 (IV, p. 227, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 463, n. 23. Troplong, *delle Ipoteche*, II, 328. Vazeille, *delle Prescrizioni*, n. 383. Fouet de Conflans, sull' art. 880 (800), n. 5. Dufresne, nn. 41, 46, 48 e 53. Civ. rig., 8 settembre 1809, Sir., X, 1, 34. Ric. rig., 26 giugno e 16 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1. 394 e 427. Grenoble, 30 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 643. Vedi ugualmente nello stesso senso: le decisioni citate nella nota (29) *infra*, pag. 583. Vedi in senso contrario: Montpellier, 26 febbraio 1810, Sir., XV, 2, 206. — Confr. sulle applicazioni della regola: *In iudiciis universalibus pretium succedit in locum rei*: § 608, testo n. 2 *in fine*, e note (34), pag. 533, e (40), pag. 534.

zione de' patrimoni si estende ai frutti che gli oggetti ereditari abbiano prodotti dopo la morte del defunto (18), purchè la loro origine e la loro identità si trovino debitamente comprovate (19).

Del resto, l'effetto della domanda di separazione dei patrimoni non si estende nè ai beni che sieno rientrati nella massa ereditaria sol per effetto di una collazione, nè, a maggior ragione, a quelli che vi sieno stati sol fittiziamente compresi pel calcolo della quota disponibile (20).

Da un altro canto, la domanda di separazione dei patrimoni rimane senza effetto:

1) Relativamente agli oggetti mobili dell'eredità che sieno stati confusi cogli oggetti mobili dell'erede, senza che sia possibile il riconoscere e 'l distinguere gli uni dagli altri (21).

2) Relativamente agli oggetti, mobili o immobili (22), alienati prima dei-

(18) *Accessorium sequitur principale. Fructus augent hereditatem.* Benchè quest'ultima regola non sia ammessa nel diritto francese in un modo così assoluto come nel diritto romano, crediamo nondimeno che essa si debba ancora seguire per la soluzione della quistione di cui ci occupiamo; perciocchè l'eccezione che essa ha ricevuto, in materia di petizione di eredità, è fondata unicamente sulla buona fede di colui contro il quale quest'azione sia diretta; e siffatta considerazione non è applicabile in materia di separazione di patrimoni. Confr. la nota seguente.

(19) Il Grenier (*delle Ipoteche*, II, 436) insegna, che « i creditori del defunto non debbono « profittare dei frutti naturali e civili prodotti « dai beni della successione prima della doman« da di separazione » Egli adduce, per giustificare questa proposizione, una duplice ragione. Questi frutti, dic'egli, si sono dall'istante medesimo in cui vennero percepiti, confusi nei beni personali dell'erede, e d'altronde non hanno fatto mai parte del patrimonio del defunto, non essendo scaduti che dopo l'apertura della successione. Se questa seconda ragione potesse essere di qualche peso, essa si applicherebbe tanto ai frutti percepiti dopo l'introduzione della domanda di seperazione, quanto a quelli che fossero stati raccolti anteriormente, e dovrebbe per consegnenza trarre seco il rigettamento della distinzione proposta dal Grenier. Ma questa ragione non è forse, al pari della prima, in opposizione colla massima: *Fructus augent hereditatem*, il di cui vero senso è quello di far considerare come entrati nell'eredità, e non già nel patrimonio dell'erede, i frutti prodotti dai beni ereditari? Può senza dubbio avvenire, che i frutti di questi beni sieno si di fatto confusi nel patrimonio dell'erede, e questa confusione si opporrà necessariamente all'efficacia della dimanda di separazione, anche per quanto concerne i frutti percepiti posteriormente a tale domanda. Ma noi non possiamo concedere, che la sola percezione, independentemente da ogni confusione di fatto, tragga seco, quando abbia avuto luogo prima dell'introduzione della domanda di separazione, una confusione di diritto che formi ostacolo all'efficacia di tale domanda. Tutta la quistione adunque si riduce, a parer nostro, ad un punto di fatto, di cui l'estimazione esser dee la stessa, o che si tratti di frutti percepiti prima, o che si tratti di frutti percepiti dopo la domanda di separazione dei patrimoni. Vedi in questo senso: Dufresne, n. 118.

(20) I beni che rientrino nella massa, in virtù di una collazione, e quelli che vi sieno fittiziamente compresi pel calcolo della quota disponibile, vi vengono riuniti nell'interesse soltanto degli eredi, e non già in quello dei creditori ereditari, rispetto ai quali siffatti beni sono irrevocabilmente usciti dal patrimonio del defunto. Art. 857 e 921 (776 R.(a) ed 838). Delvincourt, sull'art. 878 (798). Chabot, sull'art. 878 (798), n. 11. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 436. Duranton, VII, 493 (IV, p. 229, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 465, n. 27. Dufresne, n. 82.

(21) L. 1, § 12, *D. de Separ.* (42, 6). Toullier, IV, 539. Chabot, sull'art. 880 (800), n. 4. Grenier, *op. cit.*, II, 427 e 431. Duranton, VII, 484 (IV, p. 224, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 463, n. 21. Dufresne, nn. 41, 46 e 59. — Del resto, è ben evidente che una confusione parziale non forma ostacolo alla domanda di separazione dei patrimoni in quanto agli oggetti non confusi. Foüet de Conflans, sull'art. 880 (800), n. 7 Civ. rig., 8 novembre 1815. Sir., XVI, 1, 137. — Confr. Dufresne, n. 60 a 63, sui provvedimenti da prendersi dai creditori del defunto, per impedire la confusione de' mobili ereditari con quelli dell'erede.

(22) S'ingannerebbe stranamente chi volesse inferire dalla combinazione dei due comma dell'art. 880 (800) che la domanda di separazione dei patrimoni sia tuttora ammessibile rispetto ai mobili, anche dopo la loro alienazione e la confusione del prezzo ricavatone. Di fatti, la distinzione che l'art. 880 (800) stabilisce fra i mobili e gl'immobili è relativa soltanto alla prescrizione dell'azione di separazione de' patrimoni, e si trova del tutto estranea all'estinzione di questa azione per effetto della confusione, nel patrimonio dell'erede, del prezzo degli oggetti ereditari da lui alienati. Sotto questo rapporto, non havvi alcun motivo ragionevole per distin-

(a) In fine del nostro art. 776 veggonsi aggiunte le seguenti parole: « salvo ciò che si dirà intorno alla imputazione nell'art. 789 a 796 ».

l' introduzione di questa domanda, allorchè il prezzo ne sia stato pagato (23), o sia stato confuso in ogni altro modo (24) nel patrimonio dell' erede (25).

Finalmente, in ordine ai mobili, l'azione di separazione dei patrimoni deve, sotto pena di decadenza, essere istituita fra' tre anni (26) a partire dall' accettazione dell' eredità (27). Art. 880 comma 1 (800, comma 1).

Quanto agl' immobili, quest' azione è imprescrittibile, in questo senso almeno, che essa non si estingue se non col credito per sicurezza del quale è accordata (28). Egli è così nel caso eziandio in cui, essendo stati alienati gl' immobi-

goere fra i mobili e gl' immobili. Duranton, VII, 183 (V. p. 93. ediz. Hauman e C.). Chabot, sull' art. 880 (800), n. 5. Malpel, n. 218. Dufresne, nn. 41, 46, 59 e 60. Confr. Ric. rig., 28 aprile 1846, Sir., XL, 1, 821.

(23) Importa poco, riguardo a ciò, che il pagamento abbia avuto luogo in un modo effettivo, o che sia stato operato per compensazione o delegazione. Dufresne, n. 88. Grenoble, 23 aprile 1823, Sir., XXIV. 2, 123, Ric. rig., 28 aprile 1840, Sir., XL, 1. 821. Importa altresì poco, che in conseguenza delle procedure dei creditori ipotecari, l' acquirente degl'immobili alienati sia stato obbligato di pagare una seconda volta il prezzo nelle loro mani, dopo di averlo una prima volta già versato in quelle degli eredi. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 430. Fouet de Conflans, sull' art. 880 (809), n. 6. Dufresne, n. 87. Civ. rig., 27 luglio 1813. Sir., XIII, 1, 438.

(24) Si è molto discussa la quistione, se la domanda di separazione dei patrimoni sia ancora ammessibile, allorchè i beni del defunto fossero stati venduti simultaneamente con quelli dell' erede, ed il prezzo ne fosse ancora dovuto. — Siffatta quistione deve, a parer nostro, andar risoluta mercè una distinzione semplicissima. Allorchè i beni del defunto e quelli dell' erede sieno stati venduti in massa, senza che si possa distinguere il prezzo degli uni dal prezzo degli altri, è avvenuta, pel fatto stesso della vendita, una confusione, la quale fa ostacolo alla domanda di separazione dei patrimoni. Se, per contrario, la distinzione dei prezzi possa essere facilmente fatta, nulla impedisce che questa domanda segua l' ordinario suo corso. Confr. su tale quistione: Grenier, *delle Ipoteche*, II, 431; Belost Jolimont sopra Chabot, oss. 2, sull' art. 880 (800); Fouet de Conflans, sull' art. 880 (800), n. 3; Dufresne, nn. 81, 61 ed 82; Civ. rig., 23 maggio 1812, Sir., XII, 1, 365; Grenoble, 7 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 215; Riom, 3 agosto 1826, Sir., XXVIII, 2, 278; Grenoble, 30 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 645.

(25) Si è voluto sostenere, per argomento *a contrario* dal secondo comma dell' art. 880 (800), che la domanda di separazione dei patrimoni cessi di essere efficace rispetto agl' immobili ereditari, solo perchè sieno stati alienati prima dell' introduzione di tale domanda. Ma questo argomento *a contrario* non è concludente. Di fatti, la combinazione delle due disposizioni, di cui si compone l' art. 880 (800), dimostra che il legislatore dicendo nel secondo comma di tale articolo: « Riguardo agl' immobili, l' azione può esercitarsi finchè esistono in mano dell' erede (*à l' egard des immeubles, l' action peut être exercée tant qu' ils existent dans la main de l' héritier*) » ha avuto meno in vista il subordinare l' efficacia della domanda di separazione de' patrimoni, in quanto concerne gl' immobili, alla loro esistenza in natura in mano dell' erede, quanto il sottrarre tale domanda, in materia immobiliare, alla decadenza triennale a cui trovasi sottoposta dal primo comma dello stesso articolo in materia mobiliare. Confr. le autorità citate nella nota (22) *supra*, pag. precedente.

(26) La legge presume che, a capo di tre anni, i beni mobili dell'eredità saranno di fatto confusi con quelli dell' erede, e che non sarà più possibile il distinguere gli uni dagli altri. Tale si è il fondamento della decadenza pronunziata dall' art. 880, comma 1 (800, comma 1). Confr. L. 1, §§ 12 e 13, *D. de Separ.* (46, 6). Toullier, IV, 539.

(27) Il termine di cinque anni, a capo del quale l'azione di separazione dei patrimoni cessava di essere ammessibile per diritto romano, non correva che a partire dall' adizione dell' eredità. L. 1, § 13, *D. de Separ.* (42, 6). Egli è vero che la corte di cassazione (Ric. rig., 9 aprile 1810, Sir., XI, 1, 18) ha giudicato che le disposizioni della citata legge erano incompatibili col principio della investitura, e che sotto l' impero del codice il termine di tre anni, stabilito dal primo comma dell'art. 880 (800), dovesse correre a partire dalla stessa apertura della successione. Vedi egualmente in questo senso: Merlin, *Quest.*, *p.* Separazione dei patrimoni, § 2; Chabot, sull' art. 880 (800), n. 3; Duranton, VII, 482 (IV, p. 223, ediz. Hauman e C.); Delvincourt, sull' art. 880 (800); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 460, n. 20; Zachariae, p. 618, testo e nota (18) (a); Dufresne, nn. 56 e 57. Ma noi non veggiamo guari ciò che il principio della investitura possa aver di comune col punto d'onde cominci a decorrere il termine di cui qui ragioniamo. In fatti, l'investitura ereditaria non ingenera che una confusione di diritto tra 'l patrimonio del defunto e quello dell'erede, mentre la decadenza pronunziata dal primo comma dell' art. 880 (800) non è fondata che sulla presunzione di una confusione di fatto. Ora, siccome questa confusione di fatto non può risultare che dall' accettazione, così a partire soltanto da questo momento deve cominciare a correre il termine di cui si tratta, giusta lo spirito che ha dettate le disposizioni di siffatto articolo.

(28) Se tutte le azioni, tanto reali quanto personali, sono, in generale, prescrittibili (art. 2262 (2168)), questa regola però non va esente da

(a) Valga qui l' osservazione fatta nella nota (c) a pag. 548.

li ereditari, la domanda di separazione dei patrimoni abbia per oggetto il prezzo non ancora pagato di questi immobili (29).

4.° La separazione dei patrimoni, ed il diritto di preferenza che ne discende, non richiedono, in materia di mobili, altre condizioni fuori di quelle che risultano dalle regole precedentemente esposte. Ma, in materia di immobili, l'efficacia del diritto di preferenza, che trae la sua origine dalla separazione dei patrimoni, è inoltre subordinata alla formalità di un' inscrizione.

Questa inscrizione, la quale si prende nell' uffizio della conservazione delle ipoteche, nel di cui ambito si trovino situati gl' immobili ereditari su'quali l'inscrivente intende di conservare il suo diritto di preferenza, è sottoposta, quanto alla sua forma, alle disposizioni degli art. 2148 e 2149 (2042 R. (*a*), e 2043) (30). Essa deve soprattutto essere speciale, e non è valida che relativamente agl' immobili i quali vi si trovino designati per la loro natura e per la loro situazione (31). Nondimeno, non è necessario che colui, il quale la richiede, produca, in appoggio della sua richiesta, un atto autentico per comprovare l'esistenza del suo credito o del suo legato (32).

Finalmente, l' inscrizione, per conservare in un modo compiutamente efficace il diritto di preferenza dell' inscrivente, deve esser presa fra' sei mesi a partire dall' apertura della successione. Il creditore ereditario o il legatario, il quale abbia adempiuto a questa condizione, gode di un diritto di preferenza sopra tutti i creditori dell'erede, quando ancora fossero ipotecari ed avessero presa inscrizione prima di lui. Art. 2111 (1997 R. (*b*)). Per contrario, il creditore ereditario o il legatario, il quale abbia tra-

eccezione. Ed a noi pare impossibile di non ravvisarne una nelle disposizioni combinate dell' art. 880 (800), il quale, dopo di aver indicato il termine dalla decadenza a cui trovasi sottoposta l'azione di separazione de' patrimoni in materia mobiliare, aggiunge immediatamente, che rispetto agl' immobili quest'azione può essere esercitata finchè esistono nelle mani dell'erede. Confr. nota (25) *supra*, pag. precedente. D'altronde, l'azione di separazione dei patrimoni non è che un diritto ausiliario, il quale, giusta la natura delle cose, deve durare per tanto tempo, per quanto dura il diritto principale, per la sicurezza e per la conservazione del quale essa è stata stabilita. Vazeille, *delle Prescrizioni*, n. 383. Fouet de Conflans, sull' art. 880 (800), n. 8. Confr. Civ. cass., 17 ottobre 1809, Sir., X, 1, 34; Civ. cass., 8 novembre 1815, Sir., XV, 1, 137; Tolosa, 26 maggio 1829, Sir., XXIX, 2, 314; Grenoble, 30 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 645; Ric. rig., 3 marzo 1835, Sir., XXXV, 1, 161. Tutte queste decisioni sono state pronunziate per applicazione dell' antica giurisprudenza. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, *p.* Separazione dei patrimoni, § 2, 2° e 3°; Dufresne, n. 56.

(29) *Subrogatum capit substantiam subrogati*. Confr nota (17) *supra*, pag. 580. Sarebbe d' altronde contrario allo spirito della legge l' applicare una decadenza, fondata sopra una presunzione di confusione, all' ipotesi in cui, per effetto del non pagamento del prezzo degl' immobili alienati, ogni confusione di questo prezzo col patrimonio dell' erede è realmente impossibile. Delvincourt, sull' art. 880 (800). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 465, n. 24. Grenoble, 30 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 645. Nimes, 27 gennaio 1840, Sir., XL, 2, 368. Ric. rig., 22 giugno 1841, Sir., XLI, 1, 723. Vedi in senso contrario: Duranton, VII, 490 (IV, p. 227, ediz. Hauman e C.); Dufresne, 83.

(30) Blondeau, p. 484, testo e nota 1. Confr. Dufresne, n. 67.

(31) L'art. 2111 (1997 R. (*c*)) dicendo « I creditori del defunto conservano il loro privilegio sugl' immobili della eredità mediante le inscrizioni fatte *sopra ciascuno di tali beni* (*Les créanciers du défunt conservent leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites* sur chacun de ces biens) », indica assai chiaramente che non basta un' inscrizione generale, e che bisogna una inscrizione speciale. Duranton, XIX, 223 (X, p. 335, ediz. Hauman e C.). Dufresne, n. 70. Vedi tuttavia in senso contrario: Fouet de Conflans, sull' art. 878 (798), n. 7; Nimes, 19 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 214. Confr. altresì Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull' art. 878 (798).

(32) *Non obstat*, art. 2148, comma 1 (2042, R. (*d*), comma 1). Abbiamo veduto, in fatti, testo n. 1 e nota (3) *supra*, pag. 578, che tutti i creditori e legatari del defonto godono senza eccezione, e qualunque sia la forma esteriore dell' atto che comprova i loro crediti ed i loro legati, del beneficio della separazione. Ora, chi vuole il fine, vuole i mezzi. Belost Jolimont, sopra Chabot, *luogo cit.* Duranton, VII, 492 (IV, p. 229, ediz. Hauman e C.). Dufresne, nn. 68 e 69.

(*a*) V. I, nota (*f*), pag. 352.
(*b*) V. la nota (*a*), pag. 578.

(*c*) V. la detta nota (*a*), pag. 578.
(*d*) V. la detta nota (*f*), 1, pag. 352.

scurato d' inscriversi fra 'l termine di sei mesi, si trova primeggiato dai creditori ipotecari dell'erede, i quali siensi posti in regola prima di lui; e l' inscrizione, che egli prendesse dopo di questo termine, non gli darebbe alcun diritto di preferenza, se non per rapporto a quelli tra' creditori dell'erede i quali non avessero alcuna ipoteca da far valere, o le ipoteche de' quali non fossero divenute efficaci che posteriormente alla data di siffatta inscrizione (33). Art. 2113 (1999).

Gli effetti che produce questo diritto di preferenza, nel caso in cui i creditori ipotecari dell' erede, benchè primeggiati da alcuni dei creditori ereditari o de' legatari, ne primeggino alla lor volta alcuni altri, saranno più specialmente spiegati qui appresso, nel n. 5.

Del resto, l' inscrizione presa tra' sei mesi, a partire dall' apertura della successione, produce l' effetto dianzi accennato, anche quando la domanda di separazione dei patrimoni non fosse stata introdotta che dopo lo spirare di questo termine (34).

Le regole esposte sotto questo numero non soffrono alcuna modificazione per effetto dell' alienazione degl' immobili ereditari (35), e della trascrizione degli

(33) Confr. su queste diverse proposizioni, la cui giustezza ci sembra fuori di ogni controversia: Delvincourt, II, p. 179; Toullier, IV, 543 e 544; Valpel, n. 518; Troplong, *delle Ipoteche*, I, 325; Vazeille, sull' art. 878 (798), n. 2; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 878 (798); Dufresne, nn. 74 e 91.

(34) Il Merlin (*Quest.*, p. Separazione dei patrimoni, § 2, 5°), insegna per contrario, fondandosi sulle espressioni dell'art. 2111 (1997 R. (*a*)): « I creditori che domandano la separazione del patrimonio del defunto (*Les créanciers qui démandent la séparation du patrimoine du defunt*) », che quest' articolo abbia modificati gli art. 878 ad 880 (798 ad 800), in quantochè i creditori del defunto ed i legatari debbano, per conservare in un modo assoluto il loro diritto di preferenza, non solo prendere inscrizione nel termine di sei mesi a partire dall' apertura della successione, ma istituire ancora nello stesso termine la domanda di separazione dei patrimoni. La sua opinione, adottata dal Grenier (*delle Ipoteche*, II, 432), sembra egualmente ammessa dallo Chabot (sull'art. 880 (800), n. 9), dal Toullier (IV, 543 e 544) e dal Battur (*delle Ipoteche*, I, 82). Ma è stata rigettata con ragione dagli altri interpreti e dalla giureprudenza. Conviene in fatti distinguere il diritto di domandare la separazione dei patrimoni, ed il diritto di preferenza risultante da questa separazione. Egli è vero, che l'esistenza di siffatto diritto di preferenza è, tanto per gl'immobili quanto pe' mobili, subordinata alla necessità di una domanda di separazione; e l' inciso « che domandano la separazione del patrimonio (*qui demandent la séparation du patrimoine*) » ha per oggetto il ricordarlo. Egli è vero ancora, che la compiuta efficacia di questo diritto è inoltre sottoposta, in quanto concerne gl' immobili, alla condizione di un' inscrizione presa fra' sei mesi dall' apertura della successione. Ma non risulta da ciò, che l' ammessibilità della domanda di separazione sia ristretta al termine fissato per tale inscrizione. Tutto ciò che è relativo a questa domanda trovavasi anticipatamente regolato dagli art. 878 (798) e seguenti; ed allorchè i compilatori del codice civile hanno estesa al diritto di preferenza, risultante dalla separazione dei patrimoni, la necessità di un' inscrizione, non è loro caduto in pensiero che questa disposizione di compimento potesse apportare una derogazione qualunque alle regole precedentemente stabilite. Ciò che non dee a questo riguardo lasciare alcun dubbio, sono le espressioni dell'art. 2111 (1997 R. (*b*)): « in conformità dell'art. 878 (798) (*conformément a l'art. 878*) ». Vedi in questo senso: Duranton, VII, 488, e XIX. 216 (IV, p. 225, e X, p. 329, ediz. Hauman e C.); Troplong, *delle Ipoteche*, I, 325. Tarrible, *Rep.*, p. Privilegio di credito, sez. IV, § 6, n. 2; Vazeille, sull' art. 878 (798), n. 18; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 880 (800); Fouet de Conflans, sull' art. 880 (800), nn. 1 e 4; Cabantous, *op. cit.*, p. 35 e 37; Dufresne, n. 73; Poitiers, 8 agosto 1828, Sir., XXXI, 2, 82; Nimes, 19 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 214; Colmar, 3 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 677.

(35) Contrariamente all'opinione generalmente ammessa, Zachariae (§ 618 testo e nota (20) (*c*)), insegna, per argomento *a contrario* dal secondo comma dell' art. 880 (800), che l'inscrizione non possa più essere utilmente richiesta dacchè gl' immobili ereditari sieno usciti dalle mani dell' erede. Questo argomento ci pare sfornito di ogni fondamento. Supponendo che fosse permesso lo estendere, siccome fa Zachariae, le disposizioni del secondo comma dell'art. 880 (800), dall' esercizio dell' azione di separazione dei patrimoni alla conservazione del diritto di preferenza che ne risulta, saremmo sempre costretti a riconoscere che questo diritto di preferenza può essere conservato per lo stesso tempo pel quale l' azione di separazione dei patrimoni può essere esercitata, vale a dire, anche dopo l' alienazione degl' immobili ereditari,

(*a*) (*b*) V. la detta nota (*a*), pag. 578.

(*c*) Confr. sempre la nota (*c*), pag. 548.

atti che la comprovino (36). Così, l'inscrizione, presa fra' sei mesi dall'apertura della successione, conserva in un modo assoluto, vale a dire, per rapporto a tutti i creditori dell'erede senza distinzione, il diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, benchè siffatta inscrizione non sia stata richiesta che dopo l'alienazione degl'immobili ereditari, ed anche dopo i quindici giorni seguenti la trascrizione degli atti traslativi di proprietà (37). Così

insino a che il prezzo di questi immobili non sia stato pagato, nè confuso in ogni altra maniera coi beni personali dell'erede. Confr. *supra*, note (17), pag. 580, e (29), pag. 583.

(36) Enunciando questa proposizione, noi supponiamo che la separazione dei patrimoni non ingeneri alcun diritto di perseguitazione (rivendicazione), e produca soltanto un diritto di preferenza. Confr. testo n. 5, 4°, e nota (52) *infra*, pag. 592. Laonde, unicamente in quanto concerne la conservazione dell'ultimo di questi diritti, noi dobbiamo occuparci della formalità dell'inscrizione, e del termine dell'adempimento di essa.

(37) In vano direbbesi che il secondo comma dell'art. 834 del codice di procedura (917 (*a*) LL. di pr. civ.), essendo concepito in termini generali, si applichi a tutti i privilegi sugl'immobili, e soprattutto al diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, che l'art. 2111 (1997 R. (*b*)) qualifica *privilegio*. Noi abbiamo più risposte a dare a questa obiezione. 1.° La denominazione di privilegio, data al diritto di preferenza di che ragioniamo, è inesatta. Di fatti, questo diritto di preferenza, accordato indistintamente a tutti i creditori ereditari ed a tutti i legatari, non trae origine dalla qualità del credito, ma risulta virtualmente dalla separazione del patrimonio del defonto da quello dell'erede. Laonde esso non costituisce, a dire il vero, un'eccezione al principio, giusta il quale i beni del debitore formano la comune garentia dei suoi creditori; ma dee si piuttosto riguardare siccome una conseguenza della regola: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Tanto meno conviene arrestarsi alla parola *privilegio* adoperata dall'art. 2111 (1997 R. (*c*)), in quantochè questo articolo non se ne vale per qualificare, in forma di disposizione, ma semplicemente per indicare in un modo dimostrativo, il diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, ed in quantochè questo diritto non è classificato nel novero dei privilegi dagli art. 2101, 2102 e 2103 (1970 R., 1971 R. e 1972 R. (*d*)), i quali tuttavia contengono l'indicazione compiuta dei differenti privilegi stabiliti dal codice. Confr. Demante, *Temi*, VI, p. 251; Troplong, *delle Ipoteche*, I, 323. 2.° Quando anche il diritto di preferenza, annesso alla separazione dei patrimoni, fosse un vero privilegio, saremmo sempre costretti a riconoscere che il secondo comma dell'art. 834 del codice di procedura (917 (*e*) LL. di pr. civ.) non è ad esso adattabile. Di fatti, principalmente in vista del diritto di perseguitazione (rivendicazione) le disposizioni di questo articolo sono state compilate. Adunque, secondo l'idea che le ha dettate, siffatte disposizioni non possono applicarsi che ai privilegi i quali producono un diritto di perseguitazione, e debbono rimanere estranee al privilegio risultante dalla separazione dei patrimoni, perchè questo privilegio, il quale ingenera soltanto un diritto di preferenza, non è accompagnato da alcun diritto di perseguitazione. Vedi la nota precedente. Vi ha dippiù: l'art. 834 (917 (*f*) LL. di pr. civ.) ha avuto per oggetto il modificare l'art. 2166 (2050) del codice civile, giusta il quale le ipoteche semplici o privilegiate, sottoposte all'inscrizione, si trovavano estinte tanto per rapporto al diritto di perseguitazione, quanto relativamente al diritto di preferenza, pel fatto stesso dell'alienazione, allorchè esse non fossero state anteriormente inscritte. Ora, siccome si conviene generalmente oggidì che l'alienazione degl'immobili ereditari non porti, sotto l'impero del codice civile, alcuna offesa al diritto di domandare la separazione dei patrimoni (confr. *supra*, note (17), pag. 580, (29), pag. 583, e (35), pag. 584); e siccome non è mai caduto in pensiero ad alcuno di applicare l'art. 2166 (2050) di questo codice al diritto di preferenza risultante da questa separazione; così è forza conchiuderne che l'art. 834 (*g*) del codice di procedura (917 LL. di pr. civ.) deve ugualmente rimanere estraneo a simile diritto. L'estensione delle disposizioni di questo articolo al diritto di preferenza di cui si tratta, sarebbe tanto maggiormente erronea, in quanto chè contraddirebbe allo spirito con cui siffatte disposizioni sono state concepite; poichè esse sono state destinate a migliorare la condizione de' creditori ipotecari e privilegiati non inscritti nel momento dell'alienazione, concedendo loro un nuovo termine per la conservazione dei loro diritti, ed intanto renderebbesi peggiore la condizione dei creditori ereditari e dei legatari, imponendo loro una condizione che non era ad essi prescritta, e sottoponendoli ad una decadenza a cui non erano esposti. 3.° Finalmente, il secondo comma dell'art. 834 del codice di procedura (917 (*h*) LL. di pr. civ.) non contiene, a vantaggio dei creditori del defunto e dei legatari, una riserva simile a quella che racchiude in pro dei condividenti. Nondimeno, godendo i primi, al pari de' secondi, di un termine prefisso per richiedere l'inscrizione alla quale trovasi subordinata la conservazione del loro diritto di preferenza, gli stessi motivi di eccezione avrebbero dovuto militare in favore degli uni o degli altri. Il solo mezzo da sottrarre il legislatore al rimprovero

(*a*) Confr. I, nota (*a*), pag. 243.
(*b*) e (*c*) V. la nota (*a*), pag. 578.
(*d*) V. I, note (*a*), pag. 328, (*d*), pag. 329, e (*b*), pag. 326.
(*e*) (*f*) (*g*) (*h*) V. la detta nota (*a*), I, pag. 243.

ancora, l'inscrizione presa posteriormente ai sei mesi, a partire dall'apertura della successione, è bastevole, tuttochè richiesta dopo i quindici giorni della trascrizione, per conservare questo diritto di preferenza in un modo relativo, vale a dire, per rapporto a' creditori dell'erede, i quali non avessero da far valere ipoteche la cui efficacia risalisse ad un'epoca anteriore alla data di questa inscrizione (38). Salva, ben inteso, nell'una e nell'altra ipotesi, l'applicazione dell'art. 880 (800), giusta il quale la separazione dei patrimoni rimane senza effetto in quanto concerne gl' immobili alienati, il cui prezzo sia stato pagato, o confuso in ogni altro modo coi beni personali dell'erede (39).

5.° La separazione dei patrimoni non ha altro oggetto che quello di far cessare la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, e d'impedire così: da un canto, che i creditori di costui acquistino sui beni dell'eredità, sia di pieno diritto in virtù dell'art. 2092 (1962), sia mercè privilegi o ipoteche, diritti uguali o preferibili a quelli onde godeva individualmente

d'inconseguenza, è il supporre, ad esempio nostro, che egli abbia riguardata siccome inutile ogni specie di riserva a vantaggio dei creditori del defunto e dei legatari, perchè, secondo il suo pensiero, le disposizioni del secondo comma dell'art. 834 del codice di procedura (917 (a) LL. di pr. civ.) non dovevano estendersi al diritto di preferenza che produce la separazione dei patrimoni. Tutti gli autori ammettono, contrariamente alla nostra opinione, e senza esame della quistione che abbiamo ora discussa, l'applicazione dell'art. 834 (917 (b) LL. di pr. civ.) al diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni. Ma discordano tra loro sulle conseguenze di tale applicazione. Il Delvincourt (II, p. 178), il Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Hypthèques* (ipoteche), pag. 114, n. 4), il Troplong (*delle Ipoteche*, I, 326 a 327 *bis*), il Vazeille (sull'art. 878 (798), n. 16), il Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 880 (800)), e'l Dufresne (n. 66), fondandosi sul termine prefisso di sei mesi, accordato ai creditori del defunto ed ai legatari per la iscrizione del loro dritto di preferenza, ed estendendo così a questo diritto di preferenza i principi che reggono il privilegio dei condividenti (confr. § 278, testo n. 3, e nota (13), I, pag. 360), ammettono, come efficace, l'iscrizione presa anche dopo i quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione, purchè lo sia stata fra' sei mesi dall'apertura della successione. Questi autori adunque sono, quanto alla sostanza, dello stesso nostro parere sulla proposizione enunciata nel testo. Ma, collocando la quistione su questo terreno, sembra che essi non abbiano avvertito, che il più solido argomento il quale sia stato invocato a proposito del privilegio dei condividenti, è quello che forniscono le espressioni finali dell'art. 834 del codice di procedura (917 (c) LL. di pr. civ.) « senza pregiudizio degli altri diritti degli eredi (*sauf les autres droits du copartageant*) », e che questo argomento vien loro meno, allorchè si tratti del diritto di preferenza dei creditori del defunto e dei legatari. D'altronde, la loro opinione menerebbe a dire, che dopo i sei mesi dall'apertura della successione, l'inscrizione non potrebbe essere utilmente presa se non fra' quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione, e che, passato questo termine, il diritto di preferenza sarebbe estinto in un modo assoluto, vale a dire, anche rispetto ai creditori chirografari dell'erede. Or noi non sapremmo ammettere questo risultamento. Confr. la nota seguente. Il Grenier (*delle Ipoteche*, II, 432) e 'l Duranton (VII, 490, 3, e XIV, 220 e 221; IV, p. 228, ed VIII, p. 202 e 203, ediz. Hauman e C.) vanno più lungi degli autori dianzi citati. Essi insegnano, che, in caso di alienazione, l'iscrizione debba essere richiesta al più tardi fra' quindici giorni dalla trascrizione, e che, passato questo termine, nol potrebbe essere utilmente, tuttochè non fossero ancora trascorsi sei mesi dall'apertura della successione.

(38) Questa proposizione è una conseguenza delle spiegazioni date nella nota precedente. Difatti, se da un canto il secondo comma dell'art 834 del codice di procedura (917 (d) LL. di pr. civ.) è estraneo al diritto di preferenza derivante dalla separazione de' patrimoni, e se da un altro canto la disposizione dell'art. 2113 (1999) è ad esso adattabile, come tutti ne convengono, e come ciò risulta d'altronde formalmente dai termini di questo articolo; il diritto di preferenza di cui si tratta deve, anche dopo lo spirare dei sei mesi a partire dall'apertura della successione, e dopo i quindici giorni a partire dalla trascrizione, poter essere inscritto utilmente, rispetto a quelli tra' creditori dell'erede che sono stati indicati nel testo. Gli autori non esaminano specialmente la quistione di cui qui ci occupiamo. Siccome l'abbiam fatto osservare nella nota precedente, questa quistione dovrebbe ricevere una soluzione contraria a quella che abbiamo adottata, non solamente secondo il sistema di coloro che applicano in un modo assoluto il secondo comma dell'art. 834 del codice di procedura (917 (e) LL. di pr. civ.) al diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, ma ancora secondo il sistema di quelli i quali non lo applicano ad esso che colla modificazione ammessa per lo privilegio dei condividenti.

(39) Confr. testo n. 3 e note (22), pag. 581, e (25); pag. 582, *supra*.

(a), (b) (c) (d) (e) V. la detta nota (a), I, pag. 243.

ciascuno dei creditori ereditari o dei legatari, nel momento della morte del defunto; da un altro canto, che i legatari non ottengano, facendo astrazione dalla loro qualità di creditori della successione, e diportandosi come creditori personali dell'erede, simili vantaggi in pregiudizio dei creditori del defunto; e finalmente, che qualcuno dei creditori ereditari, o qualcuno dei legatari, non si procuri nella stessa guisa diritti superiori a quelli degli altri creditori o degli altri legatari.

Da questo principio discendono le conseguenze seguenti:

1) I creditori privilegiati o ipotecari del defunto non hanno bisogno di domandare la separazione dei patrimoni e di prendere l'inscrizione prescritta dall'art. 2111 (1997 R. (*a*)), per conservare, sia tra loro, sia rispetto ai legatari od ai creditori dell'erede, i diritti di preferenza che loro appartengono (40).

Ma i creditori semplicemente chirografari del defunto non possono assicurarsi il diritto di farsi pagare sui beni della successione prima dei legatari, se non per mezzo della separazione dei patrimoni e dell'inscrizione richiesta per la conservazione del diritto di preferenza che ne deriva (41). Da un altro canto, i creditori ereditari ed i legatari non possono neutralizzare l'efficacia delle cautele speciali (*sûretés spéciales*) che uno di essi avesse ottenute sui beni della successione, come creditore personale dell'erede, se non per mezzo dell'esercizio di questo rimedio e dell'adempimento di questa formalità (42).

2) Un creditore ereditario non può, domandando la separazione dei patrimoni e adempiendo alla formalità prescritta dell'art. 2111 (1997 R. (*d*)), acquistare un diritto di preferenza sugli altri creditori del defunto che non l'abbiano dimandata o che non si sieno conformati alle disposizioni del citato articolo. Lo stesso è dei legatari, gli uni rispetto agli altri (43).

Nondimeno, questa ultima proposizio-

(40) Questa proposizione non è stata mai contrastata, e non sembra suscettiva di controversia. Confr. Persil. sull'art. 2111 (1997 R. (*b*)), n. 4; Duranton, VII, 476, 479 e 480, XIX, 225 (IV, p. 222 e 223, X, p. 336, ediz. Hauman e C.); Dufresne, nn. 103 e 104.

(41) I beni del defunto confondendosi, a partire dall'apertura della successione, con quelli dell'erede, e divenendo da questo momento la garentia comune di tutti coloro verso i quali costui si trovi obbligato, sia nel suo nome personale, sia come rappresentante del defunto, i creditori ereditari non possono pretendere alcun diritto di preferenza verso i legatari, eccetto se l'abbiano conservato per mezzo della separazione dei patrimoni e di una inscrizione. Confr. art. 724, 2092 e 2093 (645, 1962 e 1963). Indarno s'invocherebbero, per sostenere il contrario, le espressioni dell'art. 2111 (1997 R. (*c*)) « riguardo ai creditori degli eredi (*à l'egard des créanciers des héritiers*) », le quali sembrano indicare a prima giunta che la separazione de' patrimoni non abbia oggetto che riguardo ai creditori personali dell'erede. Di fatti, queste espressioni, che debbono essere intese *secundum subiectam materiam*, comprendono non solo quelli verso i quali l'erede trovisi obbligato per proprio conto, ma tutti quelli che avrebbero interesse a prevalersi della confusione dei patrimoni, e soprattutto i legatari nelle loro relazioni coi creditori del defunto. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 466, nota 1. Fouet de Conflans, sull'art. 880 (800), n. 2. Dufresne, nn. 37 e 65. Ric. rig., 2 pratile, anno XII, Dalloz, *op. e luogo. cit.* Civ. rig., 9 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1. 108.

(42) Di fatti, niente s'oppone che uno dei creditori del defunto o uno dei legatari possa, come egualmente creditore dell'erede, farsi consentire da costui, ovvero ottenere contro di lui, speciali cautele. L'efficacia ne è, egli è vero, subordinata, rispetto agli altri creditori ereditari o agli altri legatari, alla confusione dei patrimoni. Ma siccome siffatta confusione ha luogo di pieno diritto, questi ultimi non possono far cadere simili cautele fuorchè mediante la separazione dei patrimoni. Coloro dunque tra' creditori ereditari o tra' legatari, i quali avendo così ottenute speciali cautele, hanno interesse a prevalersi della confusione dei patrimoni, sono anch'essi compresi, nelle loro relazioni cogli altri creditori o legatari del defunto, sotto la espressione di *creditori degli eredi*, adoperata dall'art. 2111 (1997 R. (*e*)).

(43) La verità di queste due proposizioni ci pare dimostrata in un modo evidente tanto dal testo degli art. 878 e 2111 (798 e 1997 R. (*f*)), quanto dallo scopo col quale la separazione dei patrimoni è stata introdotta, e dalla natura affatto speciale del diritto di preferenza che ne risulta. Di fatti, l'art. 878 (798) non accorda l'azione di separazione dei patrimoni se non ai creditori del defunto contro i creditori dell'erede, e suppone per conseguenza che siffatta azione sia totalmente estranea ai rapporti reciproci dei cre-

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) (*f*) V. la nota (*a*), pag. 578.

ne va soggetta a modificazione, allorchè creditori chirografari del defunto e legatari si trovino in concorso con creditori ipotecari dell'erede, i quali, per appli-

ditori del defunto, come tali. L'art. 2111 (1997 R. (a)) dicendo in un modo più esplicito ancora, « i creditori ed i legatari che domandano la separazione del patrimonio del defunto, conservano, riguardo ai creditori dell'erede o di coloro che rappresentano il defunto, il loro privilegio, ecc. *(les créanciers et les légataires qui demandent la separation du patrimoine du défunt, conservent, à l'egard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége, ecc.)* » fa chiaramente comprendere che il diritto di preferenza, il quale discende dalla separazione del patrimoni, è esclusivamente stabilito contro quelli, che, in qualità di creditori dell'erede, sia per debito proprio di lui, sia per debito eziandio del defunto *(soit du chef de ce dernier, soit même du chef du défunt)*, avessero interesse a prevalersi della confusione dei patrimoni. Ammettere che il creditore ereditario od il legatario, il quale siesi uniformato alle disposizioni dell'art. 2111 (1997 R. (b)), acquisti un diritto di preferenza, non solo rispetto ai creditori dell'erede, ma ancora rispetto ai creditori ereditari od ai legatari che non abbiano presa inscrizione fra i sei mesi dall'apertura della successione, è oltrepassare lo scopo che il legislatore ha voluto raggiungere, stabilendo la separazione dei patrimoni, e snaturare il diritto di preferenza che essa ingenera. Di fatti, le proposizioni enunciate nel testo sono, almeno in tesi generale, ammesse dalla maggior parte degli autori. Confr. in questo senso: Delvincourt, II, p. 178; Persil, *delle Ipoteche*, sull'art. 2111 (1997 R. (c)), n. 4; Grenier, *delle Ipoteche*, II, 435; Malpel, n. 219; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 466, n. 29; Duranton, VII, 477, e XIX, 226 (IV, p. 223, e X, p. 337, ediz. Hauman e C.); Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 878 (798); *Osservazioni* di Carette e di Devilleneuve, Sir., XLII, 2, 355, nella nota; Dufresne, nn. 93, 97 e 98; Grenoble, 21 giugno 1841, Sir., *luogo cit.* Ma questa proposizione è stata fortemente combattuta dal Blondeau, p. 481 a 500. Ecco in riassunto le ragioni che egli invoca in sostegno della sua opinione. Egli stabilisce dapprima, che il sistema di separazione ammesso dal codice sia una separazione individuale, e non già una separazione collettiva, simile a quella che risulta dal benefizio dell'inventario Movendo da questa distinzione, ne deduce per argomento *a contrario* dall'art. 2146 (2040 R. (d)), che quando la successione sia accettata puramente e semplicemente, ogni creditore del defunto possa migliorare la propria condizione in detrimento degli altri. Queste premesse lo menano a concludere, che ciascun creditore ereditario acquisti, conformandosi alle disposizioni dell'art. 2111 (1997 R. (e)), un privilegio. Il quale, appunto perchè è individuale, diviene efficace rispetto a tutti coloro che non possano egualmente invocarlo, e soprattutto rispetto ai creditori del defunto che non abbiano fatto uso della stessa diligenza. Finalmente, egli corrobora una simile conseguenza, applicando alla quistione di che ci occupiamo, la massima: *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* Confr. egualmente in questo senso: Foüet de Conflans, sull'art. 878 (798), n. 11; Lione, 17 aprile 1822, Sir., XXIV, 2, 139. Noi ammettiamo col Blondeau che la separazione de' patrimoni è individuale, e che, in caso di accettazione pura e semplice di una successione, l'art. 2146 (2040 R. (f)) del codice civile diviene inadattabile. Confr. § 272, nota (16), t. pag. 351. Ma, benchè ammettiamo le premesse del savio autore, rigettiamo nondimeno la conseguenza che egli ne trae. Ed in vero, la quistione non istà nel vedere se sia permesso ad uno dei creditori di una successione, accettata puramente e semplicemente, il migliorare la propria condizione in pregiudizio degli altri. Essa consiste nel sapere, se per conseguire questo scopo, gli basti il ricorrere alla separazione dei patrimoni, ed all'inscrizione richiesta per la conservazione del diritto di preferenza che ne discende. Ora, la negativa di questa ultima quistione ci sembra altrettanto evidente quanto l'affermativa della prima. Sì, certamente, un creditore diligente potrà rendere la sua condizione preferibile a quella degli altri creditori ereditari, i quali non provocassero la separazione dei patrimoni, e non conservassero il diritto di preferenza che trovasi a quella annesso. Ma ciò avverrà per mezzo di ipoteche convenzionali o giudiziali, consentite dall'erede ovvero ottenute contra di lui, e non già mediante la separazione dei patrimoni, la quale è stata introdotta unicamente per ovviare al pregiudizio che avrebbe potuto occasionare ai creditori ereditari la confusione dell'eredità col patrimonio dell'erede, e per conservare, sotto tale rapporto, nel comune interesse di questi creditori, le cose nello stato in cui si trovavano nel momento della morte del defunto. Indarno dicesi, che il creditore, il quale siesi uniformato alle disposizioni dell'art. 2111 (1997 R. (g)), gode di un privilegio, il quale, sol perchè individuale, deve essere efficace rispetto a tutti coloro che non possano parimente invocarlo. Se il diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni è individuale, in questo senso, che coloro soltanto, i quali l'abbiano regolarmente conservato, sono ammessi a prevalersene, e se i creditori ereditari negligenti non sono ammessi ad invocarlo, non è questa una ragione per concluderne, contrariamente alle regole di una sana logica, e contro il testo formale dell'art. 2111 (1997 (h)), che possa essere invocato contro di essi. Indarno dicesi ancora, ch[illegible] la forza stessa delle cose, questo diritto di preferenza diverrà efficace in loro pregiudizio, nel caso

(a) (b) (c) V. la detta nota (a), pag. 578.
(d) V. t., nota (e), pag. 35a.
(e) V. la detta nota (a), pag. 578.

(f) V. la detta nota (e), I, pag. [illegible]
(g) (h) V. la detta nota (a), pag. 578.

cazione delle regole esposte di sopra nel n.° 4, primeggino alcuni di quelli, e sieno alla lor volta primeggiati da altri. Si procede allora nel modo che segue:

In caso di concorso fra creditori ipotecari dell'erede, e creditori chirografari del defunto, di cui alcuni abbiano presa inscrizione nel termine di sei mesi, e gli altri abbiano trascurato l'adempimento di questa formalità, si comincia dall'attribuire a' creditori del defunto, che siensi conformati alle prescrizioni dell'art. 2111 (1997 R. (a)), la somma che avrebbero presa nella dividenda comune nel caso in cui tutti i creditori del defunto si fossero posti in regola, ed avessero così conservato il diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni. Sul dippiù del prezzo degl'immobili creditari si collocano poscia i creditori ipotecari dell'erede, per lo intero ammontare dei loro crediti. Il residuo, chè siffatta collocazione lasci disponibile, vien finalmente diviso fra i creditori del defunto, i quali, per non aver presa inscrizione tra'sei mesi dall'apertura della successione, o almeno prima dell'epoca in cui le ipoteche dei creditori dell'erede sieno divenute efficaci, si trovino da costoro primeggiati (44).

in cui creditori ipotecari dell'erede si situeranno tra creditori creditari, de'quali gli uni abbiano presa inscrizione fra'sei mesi dall'apertura della successione, mentre gli altri abbiano trascurato di farlo, e che se così interviene in questo caso., non si sa vedere perchè sarebbe altrimenti nel caso in cui la collisione non esista che fra creditori ereditari. A quest'ultima parte dell'argomentazione del Blondeau risponderemo, dapprima, che se può presentarsi un concorso di circostanze, il quale dovesse forzatamente, in questo dato caso, impedire l'applicazione di una disposizione legale, non sarebbe perciò permesso di respingerne l'applicazione ne'casi in cui questa divenisse possibile. Ma vi ha dippiù: la supposizione che serva di base a questo ragionamento è inesatta; perchè nell'ipotesi stessa, da cui il Blondeau piglia le mosse, non è vero il dire che il diritto di preferenza de'creditori ereditari diligenti abbia effetto in pregiudizio degli altri. Confr. la nota seguente.

(44) Gli autori i quali, nell'ipotesi in cui, per mancanza di ogni creditore ipotecario dell'erede, il concorso si apra soltanto fra creditori del defunto, sono della stessa opinione che noi abbiamo sviluppata nella precedente nota, non trovansi poi di accordo fra loro sul modo da regolare i diritti dei vari interessati nell'ipotesi di cui attualmente ci occupiamo. Il Delvincourt (II, p. 179), il Dalloz (*Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 466, n. 29) e 'l Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 878 (798)), applicando alla difficoltà la massima: *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, collocano i creditori ereditari, che abbiano presa inscrizione fra' sei mesi dall'apertura della successione, con preferenza a tutti gli altri creditori, sia dell'erede, sia del defunto, per la totalità dell'ammontare de' loro crediti. Per contrario, il Merlin (*Rep.*, *p.* Separazione de' patrimoni, § 5, n. 4), il Grenier (*della Ipoteche*, II, 435), il Malpel (*n.* 219), il Duranton (VII, 478, e X X, 227; IV, p. 223, e X, p. 337, ediz. Hauman e C.) e 'l Dufresne (nn. 99, 100, 106 e 108), non collocano i creditori ereditari, che si sieno conformati alle disposizioni dell'art. 2111 (1997 R. (b)), con preferenza agli altri creditori, sia dell'erede, sia del defunto, se non fino alla concorrenza della somma che loro avrebbe attribuita una distribuzione per contributo, fatta fra tutti i creditori ereditari. A quest'ultima opinione appunto noi abbiamo creduto di doverci appigliare. Gli autori che si sono pronunziati per la prima hanno, a parer nostro, mal compresa la quistione, cercando di deciderla col soccorso di una massima che dev'essere interamente eliminata dalla discussione. In fatti, si tratta prima a tutto di determinare l'estensione del diritto di preferenza, di cui i creditori ereditari. Inscritti fra'sei mesi dall'apertura della successione, godono rispetto a'creditori dell'erede; e la massima dianzi citata non fornisce evidentemente alcun mezzo da risolvere questa prima difficoltà, di cui conviene cercare la decisione nella natura speciale di questo diritto di preferenza. Il che noi ci studieremo di fare. La separazione dei patrimoni essendo estranea ai rapporti dei creditori ereditari fra loro, ne conseguita che se alcuni di questi creditori abbiano, per mancanza dell'inscrizione fra' sei mesi dall'apertura della successione, compromesso il diritto di preferenza che vi è annesso, siffatta circostanza non potrebbe ridondare in vantaggio di coloro fra' detti creditori che l'abbiano custodito. Siccome soltanto rispetto ai creditori dell'erede, i creditori del defunto sono ammessi ad invocare un diritto di preferenza sugl'immobili dell'eredità, e siccome la formalità dell'inscrizione, a cui trovasi subordinata la conservazione di questo diritto, è stata unicamente prescritta nell'interesse dei creditori dell'erede, ne siegue che l'omissione di cosiffatta formalità dove tornare a vantaggio esclusivo di costoro. Queste considerazioni, la cui giustezza sembra incontrastabile, menano a conchiudere: 1.° Che il creditore ereditario, inscritto fra'sei mesi dall'apertura della successione, non può giammai primeggiare i creditori dell'erede, se non fino alla concorrenza della somma che gli sarebbe toccata per effetto di una divisione per contributo, fatta tra tutti i creditori ereditari; 2.° Che il creditore ereditario, il quale, per mancanza d'inscrizione fra' sei mesi dall'apertura della successione, si trovi primeggiato da creditori ipotecari

(a) (b) V. la nota (a), pag. 578.

Seguesi un andamento analogo in caso di concorso fra creditori ipotecari dell'erede, e legatari di cui gli uni primeggino questi creditori, mentre gli altri sieno da essi primeggiati.

Finalmente, allorchè il concorso esista fra legatari che primeggino creditori ipotecari dell' erede, e creditori chirografari del defunto, i quali sieno ancor essi primeggiati da questi ultimi, si divide dapprima fra' legatari la somma che avrebbe lasciata disponibile il pagamento de'creditori del defunto. Si collocano poscia i creditori ipotecari dell' erede. Quanto al danaro rimasto senza impiego, dopo il pagamento di questi ultimi, esso viene attribuito ai creditori del defunto, nella supposizione che costoro abbiano utilmente conservato il loro diritto di preferenza rispetto ai legatari, per mezzo di una inscrizione presa posteriormente a quella de'creditori ipotecari dell' erede; e, nel caso contrario, verrebbe ripartito fra i creditori ereditari ed i legatari, per contributo dei crediti dei primi e delle somme rimaste dovute agli ultimi (45).

dell' erede, non può nulla pretendere prima del pagamento totale di costoro. Così, per esempio, supponiamo che il prezzo di un immobile ereditario, venduto 15,000 fr., debbasi distribuire fra A, creditore del defunto, inscritto fra' sei mesi dall'apertura della successione per 20,000 fr.; B, creditore ipotecario dell' erede, inscritto per 5,000 fr., e C, creditore ereditario, inscritto per 40,000 fr. dopo i sei mesi dall'apertura della successione, e posteriormente a B. A riceverà 5,000 fr., vale a dire, una somma eguale a quella che egli avrebbe ricevuta, se il prezzo dell' immobile venduto fosse stato diviso fra lui e C, per contributo de' rispettivi loro crediti. B sarà pagato interamente su' rimanenti 10,000 franchi. Ma siccome sono a lui dovuti soltanto 5,000 fr., così lascerà ancora disponibili 5,000 fr. a pro di C. Noi ci allontaniamo, intorno a quest'ultimo punto, dall'opinione del Duranton. Il quale movendo dalla supposizione che il creditore ipotecario dell'erede abbia dovuto far fondamento soltanto sulla parte del prezzo dell' immobile eccedente l'ammontare intero dei crediti ereditari preferibili al suo, attribuirebbe a C, ad esclusione di B, i 10,000 fr. che rimangono dopo la collocazione di A. Una somigliante supposizione ci sembra evidentemente erronea. In fatti, le inscrizioni dei creditori ereditari essendo solamente efficaci, come insegna lo stesso Duranton, fino alla concorrenza della parte che possano pretendere nella dividenda comune, si dovrebbe, ove fosse permesso in questa materia di prendere a guida le presunzioni, supporre che B abbia considerato come sua garentia (*gage*) la parte del prezzo dell'immobile che eccedesse la collocazione effettiva di A. D' altronde, mettendo da banda ogni supposizione, crediamo dover rigettare il modo di procedere del Duranton, perchè produrrebbe l' effetto di creare un diritto di preferenza interamente arbitrario in vantaggio di C, il quale, per mancanza d' inscrizione in tempo utile, ha perduto quello a cui dà vita la separazione dei patrimoni, e di annientare il diritto di preferenza di cui B gode in virtù della sua ipoteca. Quanto a' 5,000 fr., che noi attribuiamo a C dopo il totale pagamento di B, indarno A vorrebbe farli a sè attribuire in virtù della massima: *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*; poichè gli si risponderebbe con ragione, che non vincendo B se non fino alla concorrenza della somma che ha di già ricevuta, egli non potrebbe vincere C se non che nella stessa proporzione, quando anche (il che è assai contrastabile) fosse ammesso ad invocare siffatta massima.

(45) Così, supponiamo che si tratti di distribuire una somma di 30,000 franchi, provegnente dalla vendita degl' immobili della successione, e che si presenti nella graduazione un legatario di 10,000 fr., il quale abbia presa inscrizione fra' sei mesi dall' apertura della successione, un creditore ipotecario dell' erede per 20,000 franchi, ed un creditore chirografario del defunto, la cui inserizione per una somigliante somma non sia stata presa che dopo i sei mesi dall' apertura della successione, e posteriormente all' epoca in cui l'ipoteca del creditore dell'erede sia divenuta efficace. In questo caso, il legatario otterrà la somma di 10,000 fr., che avrebbe lasciata disponibile il pagamento del creditore ereditario, ed i rimanenti 20,000 franchi saranno attribuiti al creditore ipotecario dell'erede. Il creditore ereditario, il quale non riceverà nulla, non potrebbe obiettare, che avendo utilmente conservato, rispetto al legatario, il diritto di farsi pagare in preferenza di quest'ultimo, debba prendere almeno i 10,000 franchi che a costui sono stati attribuiti. Il legatario gli risponderebbe vittoriosamente: « Se voi non ri-
« cevete i 20,000 franchi che vi sono dovuti, ciò
« non avviene perchè io pretenda di esercitare
« un diritto di preferenza in vostro pregiudizio,
« ma bensì perchè voi vi siete lasciato primeg-
« giare dal creditore ipotecario dell' erede, e voi
« non potete far ricadere su di me le conseguen-
« ze della vostra negligenza ». Nel caso in cui il legato fosse di 20,000 franchi, in vece di 10,000, essendo le stesse le altre circostanze, il legatario nondimeno non otterrebbe se non i 10,000 franchi che avrebbe lasciati disponibili il pagamento del creditore ereditario, ed i rimanenti 20,000 franchi verrebbero anche esclusivamente attribuiti al creditore ipotecario dell' erede. Che se, essendo il prezzo da distribuirsi sempre di 30,000 franchi, vi fosse un creditore ereditario ed un creditore ipotecario dell' erede, a ciascun de' quali fosse dovuta una somma di 30,000 franchi o più, il le-

3) La separazione dei patrimoni non modifica nè i diritti che l'investitura conferisce all'erede, nè le obbligazioni che questa gl'impone verso i creditori del defunto ed i legatari. Essa non modifica neppure la posizione di lui rispetto a' suoi creditori personali. Così:

a) L'erede può liberamente disporre dei beni ereditari, anche prima dello spirare de'sei mesi conceduti ai creditori del defunto ed ai legatari per richiedere l'inscrizione (46). Egli conserva siffatto diritto anche dopo la sentenza di separazione, e l'inscrizione presa in virtù dell'art. 2111 (1997 R. (*a*)) (47).

I creditori dell'erede possono, del pari che quelli del defunto, acquistare in ogni tempo ipoteca sugl'immobili ereditari, conformemente alle regole del diritto comune, con questa restrizione però, che l'ipoteca acquistata dagli uni o dagli altri, prima dello spirare dei sei mesi a partire dall'apertura della successione, non potrebbe prevalere contro il diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, allorchè questo sia stato regolarmente conservato per mezzo di una inscrizione presa nel termine dianzi citato (48).

b. Mal grado la separazione dei patrimoni, l'erede rimane obbligato, tanto personalmente, quanto sul suo patrimonio, verso i creditori del defunto ed i legatari, i quali possono, in caso d'in-

gatario, qualunque esser potesse l'importanza del suo legato, nulla otterrebbe, e l'ammontare del prezzo sarebbe attribuito in totalità al creditore ipotecario dell'erede. Finalmente, supponendo che il prezzo di 30,000 franchi debbasi dividere fra un creditore ereditario di 30,000 franchi, un legatario di 10,000 franchi, ed un creditore ipotecario dell'erede per 20,000 franchi, quest'ultimo comincerà dal prelevare i 20,000 franchi che gli sono dovuti, ed i rimanenti 10,000 franchi saranno esclusivamente attribuiti al creditore ereditario, se egli abbia conservato il suo diritto di preferenza rispetto al legatario, e, nell'ipotesi contraria, verranno ripartiti fra loro per contributo.

(46) Il Blondeau (p. 450, testo e note 1 e 2) è, per quanto è a nostra notizia, il solo interprete che abbia emessa una opinione contraria, in appoggio della quale egli invoca un argomento *a fortiori*, che pretende di far risultare dalla disposizione finale dell'art. 2111 (1997 R. (*b*)). Noi comprendiamo benissimo che la proibizione di ipotecare possa essere invocata come producente, a maggior ragione, quella di alienare, allorchè questa estensione della lettera della legge sia fondata sul suo spirito. Ma non ci sembra che sia così nell'ipotesi di cui ci occupiamo. Di fatti, lo scopo della disposizione finale dell'art. 2111 (1997 R. (*c*)) non è già quello di proteggere gl'interessi dei creditori ereditari e dei legatari contro ogni specie di lesione da cui si trovassero minacciati, ma unicamente di garentire il diritto di preferenza annesso alla separazione dei patrimoni, facendolo prevalere contro le ipoteche stabilite sugl'immobili ereditari fra' sei mesi dall'apertura della successione, senza riguardo all'anteriorità dell'inscrizione di queste ipoteche. Ora, siccome questo diritto di preferenza non può in sè stesso ricevere alcun pregiudizio dall'alienazione degl'immobili su'quali esso versa, così non si potrebbe, senza mettersi in opposizione collo spirito della legge, estendere alle alienazioni degl'immobili ereditari una disposizione che concerne solamente le costituzioni di ipoteche sopra questi immobili. Vedi in questo senso: Dufresne, nn. 41 e 86.

(47) Chabot, sull'art. 880 (800), n. 8. La proprietà del patrimonio del defunto non continua meno, mal grado la sua separazione da quello dell'erede, a risedere piena ed intera sulla testa di quest'ultimo, il quale, in virtù di una modificazione apportata al principio dell'unità del patrimonio, è reputato possedere due patrimoni distinti l'uno dall'altro. Confr. § 573, testo n. 1, e nota (6), pag. 435. Del resto, la proposizione enunciata nel testo non potrebbe essere messa in contestazione, neppure dagli autori che, contrariamente alla nostra opinione, pretendono che la separazione dei patrimoni ingeneri un diritto di perseguitazione (rivendicazione) in pro dei creditori del defunto o dei legatari che abbiano presa inscrizione sugl'immobili ereditari; poichè il diritto di perseguitazione, da cui un immobile sia gravato, non reca alcuna ferita al diritto di disposizione di che gode il proprietario di questo immobile.

(48) L'inefficacia onde si trovano colpite le ipoteche accordate dall'erede ovvero ottenute contro di lui fra' sei mesi dall'apertura della successione, non è che relativa, in quantochè non è pronunziata che per garentire il diritto di preferenza che discende dalla separazione dei patrimoni. Da ciò risulta, che questa inefficacia cessa allorchè le persone, in pro delle quali siffatto diritto esiste, sieno state soddisfatte. Ne risulta altresì, che tali ipoteche divengono efficaci, anche rispetto ai creditori ereditari ed ai legatari, allorchè costoro non abbiano regolarmente conservato il loro diritto di preferenza per mezzo di una inscrizione presa fra' sei mesi dall'apertura della successione. Delvincourt, II, p. 180. Blondeau, *op. cit.*, p. 481, nota 1. Dufresne, n. 41, p. 37, nota 6, e n. 99. Delvincourt, II, p. 180.

(*a*, *b*) (*c*) V. la detta nota (*a*), pag. 578.

sufficienza de' beni ereditari, dirigere ogni specie di procedimenti contro i beni personali dell'erede, senza che i creditori chirografari di lui sieno ammessi ad esercitare, in loro pregiudizio, alcun diritto di preferenza sopra questi beni (49). Va ben inteso del resto, che i creditori del defunto ed i legatari i quali avessero agito contro l'erede sopra i suoi propri beni, e lo avessero così accettato per debitore, non potrebbero più posteriormente, e quanto a' valori ereditari che non fossero ancora ripartiti, prevalersi del beneficio della separazione dei patrimoni (50).

c) I creditori dell'erede sono autorizzati a soddisfarsi sui beni ereditari, dopo il pagamento dei creditori del defunto e dei legatari che abbiano domandata ed ottenuta la separazione dei patrimoni. Possono anche primeggiare costoro nelle circostanze indicate di sopra nel n.° 4 (51).

4) La separazione de' patrimoni, e l'inscrizione presa ond'assicurarne l'effetto, non conferiscono ai creditori del defunto ed ai legatari, i quali le abbiano richieste, alcun diritto di perseguitazione (rivendicazione) contro i terzi possessori degl'immobili ereditari (52). Il

(49) Chabot, sull'art. 878 (798), n. 13. Toullier, IV, 548. Merlin, *Rep.*, p. Separazione de' patrimoni, § 5, n. 6. Duranton, VII, 500 e 501 (IV, p. 231, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 466, n. 28. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 437. Malpel n. 219. Cabantous, *op. cit.*, p. 136. Dufresne, n. 110.

(50) Confr. testo n. 1, e nota (6) *supra*, pag. 579 (*a*). Delvincourt, *luogo cit.* Dufresne, n. 31.

(51) Chabot, sull'art. 878 (798), n. 12. Malpel, *luogo cit.*

(52) Di fatti, il solo scopo della separazione dei patrimoni è quello di conservare ai creditori ereditari ed ai legatari il diritto di garentia *(de gage)*, del quale, in virtù dell'art. 2092 (1962), godono sui beni del defunto, nel momento della loro confusione con quelli dell'erede, ad esclusione dei creditori di costui. Or questo diritto di garentia non conferisce alcun diritto di perseguitazione. Confr. § 580, testo *in fine*. S'invocherebbe forse, in favore della opinione contraria, l'art. 2166 (2060) del codice civile, secondo il quale i creditori aventi *privilegio* od ipoteca inscritta sopra un immobile, lo seguono in qualunque mano questo passi? Noi risponderemmo, siccome lo abbiamo di già fatto osservare, che la qualificazione di privilegio, attribuita al diritto di preferenza risultante dalla separazione dei patrimoni, è inesatta. Confr. nota (37) *supra*, pag. 585 (*b*). Soggiugneremmo, che la compilazione evidentemente limitativa dell'art. 2111 (1997 R. (*c*)), in quanto concerne gli affetti annessi al diritto che quest'articolo qualifica privilegio, dimostra che la separazione dei patrimoni non ingenera in favore dei creditori ereditari e dei legatari, se non che un diritto di preferenza contro i creditori dell'erede, e non già un vero privilegio che conferisca un diritto di perseguitazione contro i terzi acquirenti. Obbietterebbesi forse, che questa interpretazione paralizzerebbe gl'interessi dei creditori ereditari e dei legatari, i quali potrebbero trovarsi privati della loro garentia *(gage)* per effetto delle alienazioni fatte dall'erede? Noi ripeteremmo, che la separazione dei patrimoni non è punto un provvedimento stabilito per garentire i creditori ereditari ed i legatari da ogni specie di pregiudizio, ma un rimedio speciale destinato ad ovviare al danno che loro cagionerebbe la confusione dei patrimoni, facendo partecipare i creditori dell'erede al diritto di garentia *(de gage)* di cui eglino godevano esclusivamente; che siffatta separazione rimette, riguardo a ciò, i creditori ereditari ed i legatari nello stato in cui trovavansi prima della confusione dei beni del defunto con quelli dell'erede, ma non accorda loro alcun diritto novello, e non produce per conseguenza l'effetto di sottrarli ai pericoli da cui, per mancanza di ogni diritto di perseguitazione, erano di già minacciati mentre viveva il defunto; che il solo mezzo che essi abbiano onde schivare questi pericoli si è quello, o di procurarsi garenzie ipotecarie conferenti un diritto di perseguitazione, o di fare sequestri *(saisies-arrêts)* nelle mani degli acquirenti degl'immobili ereditari, o finalmente, quando ne sia il caso, d'impugnare, per mezzo dell'azione pauliana, le alienazioni fatte dall'erede. Vedi in questo senso: Tarrible, *Rep.*, p. Privilegio di credito, sez. II, § 6, n. 2; Grenier, *delle Ipoteche*, II, 419; Troplong, *delle Ipoteche*, I, 327; Cabantous, *op. cit.*, p. 40; Fouet de Conflans, sull'art. 880 (800), n. 4; *Osservazioni* di Devilleneuve, Sir., XLI, 2, 513. Tale è altresì l'opinione di Dufresne (nn. 41, 66 e 93). Ma quest'autore la sottopone ad una modificazione che noi non possiamo ammettere. Egli pretende (n. 89) che il pagamento, fatto nelle mani dell'erede, del prezzo di un immobile ereditario da costui alienato, sarebbe nullo rispetto ai creditori del defunto od ai legatari, i quali, fra' sei mesi dall'apertura della successione, avessero presa inscrizione su di questo immobile in virtù dell'art. 2111 (1997 R. (*d*)), perchè, dic'egli, tale inscrizione ha conservato il loro diritto di preferenza anche rispetto all'acquirente. Questa modificazione poggia, a parer nostro, sopra un'evidente confusione. Il diritto di preferenza non si esercita contro l'acquirente; e però la conservazione di questo diritto non

(*a*) Nell'ediz. di Bruxelles si cita la nota (33), pag. 584.

(*b*) Nella detta ediz., si cita la nota (13), pag. 580.

c) (*d*) V. la nota (*a*), pag. 578.

diritto di preferenza ottenuto e conservato, conformemente agli art. 878, 2111 e 2113 (798, 1997 R. (a), e 1999), non dà ai creditori del defunto il diritto di agire ipotecariamente contro gli eredi, i quali, per effetto della divisione, sono divenuti proprietari esclusivi degl' immobili su di cui sia stata presa inscrizione. Ciascuno degli eredi non è, neppure in simigliante caso, tenuto, se non per la sua porzione ereditaria, ai debiti chirografari del defunto, e non può essere convenuto che per questa porzione sugl' immobili che gli sieno spettati in divisione (53).

6.° Per eccezione alla regola stabilita di sopra nel n.° 2, l' accettazione beneficiata, preceduta o seguita da un inventario fedele ed esatto dell'eredità (54), trae seco, di pieno diritto, separazione dei patrimoni, in pro di tutti i creditori del defunto e dei legatari, e li dispensa anche dal prendere inscrizione, tra' sei mesi dall' apertura della successione, per la conservazione del loro diritto di preferenza sugl' immobili ereditari (55). Ma la compilazione di un in-

può creare alcun ligame giuridico fra lui ed i creditori del defunto, nè per conseguente invalidare il pagamento che egli abbia fatto in detrimento di costoro. Vedi in senso contrario all'opinione emessa nel testo: Delvincourt, II, p. 178; Nimes, 19 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 214; Colmar, 3 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 678; Orleans, 22 agosto 1840, Sir., XL, 2, 513. Confr. inoltre, pro e contra, le autorità citate nella nota seguente.

(53) Questa proposizione ci sembra una conseguenza necessaria e diretta della precedente, e non crediamo che sia possibile il rigettar l'una, ammettendo ad un tempo l'altra. Nondimeno, si è preteso che il diritto di garentia *(de gage)*, di che godono i creditori sui beni de' loro debitori, fosse di sua natura indivisibile, e che la separazione de' patrimoni, richiamando in vita questo diritto, si opponesse, sia alla divisione dei debiti fra gli eredi, sia per lo meno alla divisione della garentia *(gage)* che deve assicurarne il pagamento. Noi risponderemo che la garentia *(gage)*, di cui parlano gli art. 2092 e 2093 (1962 e 1963), non ingenera alcun diritto di perseguitazione, e non produce alcuna azione reale. Conseguenza della massima « chi obbliga sè, obbliga il suo *(qui s'oblige, oblige le sien)* », questo diritto di garentia *(de gage)*, il quale non colpisce il patrimonio fuorchè per l'intermezzo della persona, non può essere esercitato che mediante l'azione personale, e nei limiti di questa azione. Ora, le azioni personali a cui il defunto trovavasi sottoposto si dividono di pieno diritto fra i suoi eredi; dunque contro ciascuno di essi non può agirsi personalmente, e per conseguenza altresì sugli oggetti ereditari che gli sieno spettati in divisione, fuorchè per la sua parte e porzione. In vano diccsi che la separazione dei patrimoni debba avere per risultamento il modificare siffatti principi. La separazione dei patrimoni, benchè impedisca la confusione dei beni del defunto con quelli degli eredi, non modifica però gli effetti della investitura, e non rende migliore nè aggrava, sotto questo rapporto, la condizione di costoro. Se dall' un canto, essa non li dispensa dal pagamento, anche *ultra vires*, dei debiti e de' pesi dell' eredità, dall' altro canto, non ve li sottopone per una parte maggiore della loro porzione ereditaria. Ammettere il contrario, sarebbe un supporre che la separazione dei patrimoni sia diretta contro gli stessi eredi, mentre non lo è se non contro i creditori loro. In vano ugualmente s' invocano le disposizioni dell' art. 2083 (1953); perciocchè corre una grandissima differenza tra'l diritto di ritenzione risultante da un pegno *(gage)* propriamente detto, ed il diritto di garentia *(de gage)* di cui si occupano gli art. 2092 e 2093 (1962 e 1963) (b): differenza, che non permette di applicare al secondo le disposizioni relative al primo. In vano finalmente si rimprovera al sistema che noi difendiamo il non garentire gl' interessi dei creditori ereditari, i quali possono trovarsi compromessi per effetto di una divisione fraudolenta. Il beneficio della separazione non è stato immaginato se non per ovviare ai pregiudizio che cagionerebbe la confusione dei patrimoni, e non per ovviare all' inconveniente che risulterebbe dalla divisione dei debiti, e dalla divisione dei beni del defunto. A ciascun male il suo rimedio. L'inconveniente che si addita troverà il suo nel diritto accordato ai creditori ereditari di opporsi affinchè non si proceda alla divisione dell' eredità fuori della loro presenza, e d' impugnare la divisione che, mal grado siffatta opposizione, fosse stata consumata in loro assenza, in frode de' loro diritti. V. in questo senso: Fouet de Conflans, sull'art. 878 (798), n. 12; Belost Jollimont sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 878 (798); Blondeau, *op. cit.*, p. 573 a 575; Caen, 14 febbraio 1825, Sir., XXXIII, 2, 639. Vedi in senso contrario: Duranton, VII, 270, e XIX, 224 (IV, p. 128, e X, p. 335, ediz. Hauman e C.); Bonnier, *Rivista di legislazione*, t. XIV, p. 482 e seg.; Dufresne, n. 114; Bourges, 20 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 638; Bordeaux, 14 luglio 1836, Sir., XXXVII, 2, 222.

(54) Dufresne, n. 78. Ric. rie., 28 aprile 1840, Sir., XL, 1, 821.

(55) L' accettazione col benefizio dell' inventa-

(a) V. la nota (a), pag. 579.

(b) Così nell'art. 2083 quanto negli art. 2092 e 2093 del C. C. viene usata l' espressione *gage;* d' onde l'argomento che l' autore confuta. Ma non è così per le nostre LL. CC.; poichè nell'art. 1953 adoperano la voce *pegno*, e negli art. 1962 e 1963 la voce *garentia*.

ventario regolare non produce di per sè sola la separazione dei patrimoni, se d'altronde non sia stata fatta alcuna dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario (56). Allorchè esistano più eredi, l'accettazione beneficiata di uno è bastevole per produrre di pieno diritto, finchè duri l'indivisione, separazione dell'eredità dai patrimoni di coloro medesimi che l'abbiano accettata puramente e semplicemente (57).

La separazione dei patrimoni e 'l di-

rio impedendo la confusione dei beni dell'erede e di quelli del defunto, diviene inutile il ricorrere alla separazione dei patrimoni, per ottenere un risultamento che si trova di già prodotto independentemente da questa separazione. Si obietta a torto che l'accettazione beneficiata essendo stata stabilita nell'interesse dell'erede, i creditori del defunto non potrebbero essere ammessi a prevalersi degli effetti che vi sono annessi. In fatti, l'erede beneficiato non gode del beneficio dell'inventario, introdotto in suo favore, che sotto date condizioni, destinate a garentire i diritti dei creditori del defunto, verso i quali diviene obbligato a render conto di tutto l'attivo ereditario. Confr. art. 803 ad 809 (720 a 728 (*a*)). Dal complesso delle disposizioni di questi articoli risulta, che una profonda scissione è stata stabilita, non solo nell'interesse dell'erede, ma ancora, implicitamente e per via di conseguenza, nell'interesse dei creditori ereditari, tra 'l patrimonio del defunto e quello dell'erede, e che quindi non si può loro negare il diritto d'invocarne gli effetti. Si obietta altresì, che se l'accettazione beneficiata dovesse dispensare i creditori ereditari dal provocare, mediante una domanda speciale, una separazione che risulta di già da questa accettazione medesima, essa non varrebbe tuttavia a dispensarli dal prendere inscrizione, conformemente all'art. 2111 (1997 R. (*b*)), per la conservazione del loro diritto di preferenza sugl'immobili ereditari; perchè questa inscrizione potrebbe divenir necessaria nel caso in cui l'erede rinunziasse ulteriormente alla sua accettazione beneficiata. Siffatta obbiezione non ci sembra meglio fondata della prima. Di fatti, l'obbligazione imposta all'erede beneficiato di render conto ai creditori del defunto di tutto l'attivo ereditario, implica virtualmente, a pro di costoro, un diritto di preferenza, di cui i terzi si trovano avvertiti per la pubblicità stessa dell'accettazione beneficiata, la quale non può aver luogo che nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione siesi aperta la successione. Quindi, le ipoteche convenute dall'erede beneficiato, ovvero ottenute contro di lui, non possono avere efficienza sugl'immobili ereditari, fuorchè dopo il pagamento totale dei creditori del defunto. Art. 2146 (2040 R. (*c*)). Costoro dunque non hanno bisogno di prendere inscrizione per conservare un diritto di preferenza già garentito dall'effetto stesso del benefizio dell'inventario, e dall'impossibilità legale in cui trovansi i creditori dell'erede di acquistare diritti preferibili a' loro. E siccome questa impossibilità non cessa per la rinunzia dell'erede alla sua accettazione beneficiata, secondochè noi lo provaremo nella nota (58) *infra*, pag. seguente, ne conseguita che non vi ha, nè prima nè dopo di quest'avvenimento, necessità pei creditori ereditari di adempiere alla formalità prescritta dall'art. 2111 (1997 R. (*d*)). I termini stessi di tale articolo s'aggiungono a corroborare siffatta opinione. Imponendo l'obbligo di prendere inscrizione ai creditori ereditari ed ai legatari che « domandano la separazione del patrimonio (*qui démandent la séparation du patrimoine*) », il legislatore non dà forse chiaramente a conoscere che l'inscrizione non è necessaria, se non quando la stessa domanda di separazione sia indispensabile, e che divenendo questa inutile, lo diviene pur quella ugualmente? Vedi in questo senso: Grenier, *delle Ipoteche*, II, 433; Persil, *Regime ipotecario*, sull'art. 2111 (1997 R. (*e*)), n. 7; Malpel, n. 240; Bilhard, *del Beneficio dell'inventario*, n. 113, Foüet de Conflans, sull'art. 878 (798), n. 9; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 6, sull'art. 878 (798); Blondeau, *op. cit.*, p. 503 a 512; Dufresne, n. 76; Parigi, 20 luglio 1811, Sir., XI, 2, 383; Parigi, 8 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 79; Civ. cass., 18 giugno 1833, Sir., XXXIII, 1, 730; Parigi, 4 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 238; Colmar, 9 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 311; Ric. rig., 10 dicembre 1839, Sir., XL1, 1, 92. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 93; Duranton, VII, 47, e XIX, 218 (IV, p. 40, e X, p. 330, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 377 e seg., n. 5; Cabantous, *op. cit.*, p. 41. Questi ultimi autori ammettono bensì che l'accettazione beneficiata renda superflua la domanda di separazione dei patrimoni; ma pretendono che non dispensi i creditori ereditari dal prendere inscrizione tra' sei mesi a partire dall'apertura della successione.

(56) Foüet de Conflans, sull'art. 878 (798), n. 8, Civ. rig., 14 agosto 1820, Sir., XXI, 1, 33.

(57) Allorchè più persone si trovino simultaneamente chiamate ad una stessa eredità, elleno sono, fino alla divisione, investite in un modo indivisibile. Confr. § 609, testo n. 2, e nota (6), pag. 536. Per conseguenza, l'accettazione beneficiata di una di esse deve produrre il suo effetto sulla totalità dell'eredità, ed impedire, finchè questa rimanga indivisa, ogni confusione delle porzioni ideali, spettanti agli eredi puri e semplici, coi patrimoni di costoro. Ma seguita che sia la divisione, ciascuno degli eredi si reputa che sia succeduto egli solo agli

(*a*) Tra questi articoli, gli art. 722 e 725 sono nuovi, e gli art. 723, 724 e 725 sono riformati.

(*b*) V. la nota (*a*), pag 578.

(*c*) V. I, nota (*e*), pag. 352.

(*d*) (*e*) V. la detta nota (*a*), pag 578.

ritto di preferenza che vi è annesso, stabiliti di pieno diritto dall' accettazione beneficiata, continuerebbero a sussistere ed a produrre tutti i loro effetti, quando anche l'erede beneficiato rinunziasse espressamente o tacitamente alla sua accettazione beneficiata (58). Se l'erede beneficiato venisse escluso o evitto dell'eredità da un altro erede, il quale l' accettasse puramente e semplicemente, i creditori del defunto sarebbero nella necessità di fare una domanda di separazione dei patrimoni contro i creditori di quest' ultimo, e di prendere inscrizione sugl' immobili dell'eredità. Ma il termine di tre anni stabilito dall'art. 880 (800), e quello di sei mesi fissato dall' art. 2111 (1997 R. (*a*)), non decorrerebbero, in simigliante caso, che dal giorno in cui o l' esclusione o l' evizione dell' erede beneficiato fosse stata conosciuta dai creditori ereditari (59).

Allorchè l' eredità sia stata dichiarata giacente e provveduta di un curatore, la separazione dei patrimoni ha ugualmente luogo di pieno diritto, non ostante la investitura che si fosse effettuata a vantaggio di un erede sconosciuto. Se quest' erede si presenti, ricadesi sotto l' impero del diritto comune, con questa differenza nondimeno, che i termini, dei quali abbiamo ora parlato, decorrono soltanto a partire dal momento in cui i creditori ereditari abbiano acquistata conoscenza della cessazione della gestione del curatore (60).

oggetti compresi nella sua quota, e da questo momento la separazione del patrimoni, che l'accettazione beneficiata trae seco di pieno dritto, non può più colpire che gli oggetti caduti nella quota dell' erede beneficiato. Dufresne, n. 79. Confr. Blondeau, *op. cit.*, p. 575; Riom, 8 agosto 1828, Sir., XXIX. 2, 39; Civ. cass, 18 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 817. La distinzione che abbiamo fatta fra 'l tempo anteriore ed il tempo posteriore alla divisione non si trova nettamente indicata nè nel passo di Blondeau, nè nei motivi delle decisioni dianzi citate, ma ci sembra che ne risulti implicitamente, ed offre il mezzo da conciliare opinioni che possono, a prima giunta, sembrar divergenti.

(58) L' accettazione beneficiata portando seco separazione dei patrimoni e conservazione del diritto di preferenza che vi si trova annesso, ne risulta pe' creditori del defunto un diritto acquisito, di cui non possono essere privati pel fatto dell' erede beneficiato. Ciò è tanto più evidente, in quantochè la rinunzia espressa o tacita dell' erede alla sua accettazione beneficiata può rimanere ignota ai creditori ereditari, ed in quantochè, nel caso in cui tale rinunzia sia la conseguenza di atti di disposizione, fatti dall' erede beneficiato senza l' osservanza delle formalità prescritte dalla legge, questi creditori soli sono ammessi ad invocare la decadenza che ne risulta. Fouet de Conflans, sull'art. 878 (798), n. 10. Belost Jollmant, sopra Chabot, oss. 6, sull' art. 878 (798). Blondeau, *op. cit.*, p. 507 e 508. Parigi, 8 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 79. Civ. cass., 18 giugno 1833, Sir., XXXIII, 1, 730. Parigi, 4 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 258. Colmar, 9 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 311. Vedi in senso contrario: Malpel, n. 240; Rouen, 5 dicembre 1828, Sir., XXVII, 2, 80; Bordeaux, 24 luglio 1830, Sir., XXXI, 2, 190; Lione, 24 luglio 1835, Sir., XXXVI, 2, 464.

(59) Il Blondeau (*op. cit.*, p. 508), assimilando il caso in cui l'erede beneficiato venga escluso o evitto dell' eredità da un erede puro e semplice, al caso in cui quegli rinunzii al beneficio dell'inventario, insegna, che, tanto nel primo caso quanto nel secondo, la separazione dei patrimoni continui a sussistere di pieno diritto, senza che i creditori del defunto sieno tenuti a domandarla ed a prendere inscrizione sugl' immobili ereditari. Questa assimilazione non ci sembra esatta. Comprendiamo benissimo, che i creditori del defunto non potrebbero essere privati, per la rinunzia dell' erede alla sua accettazione beneficiata, dei diritti che siffatta accettazione avea loro irrevocabilmente conferiti rispetto ai creditori di quest' ultimo. Ma non sapremmo comprendere come i creditori del defunto potessero essere ammessi a prevalersi, contro i creditori del vero erede, dell' accettazione beneficiata dell' erede apparente, tanto per l'avvenire quanto per lo passato. Noi opiniamo che riguardo a ciò convenga distinguere: insino a che l' erede apparente sia rimasto nel possesso dell' eredità, l' accettazione beneficiata di lui ha dovuto equivalere *ipso iure* a separazione dei patrimoni nell' interesse dei creditori del defunto, i quali non erano obbligati e neppure autorizzati ad investigare i diritti del vero erede, e dovevano considerare l'erede apparente come realmente il rappresentante del defunto; ma dal momento in cui l' erede beneficiato siesi trovato, con la saputa dei creditori ereditari, surrogato da un erede puro e semplice, questi ultimi sono stati messi in mora a domandare la separazione dei patrimoni e ad inscriversi sugl' immobili ereditari.

(60) Il Blondeau (*op. cit.*, p. 503, nota 4, e p. 508 a 512) ammette che la circostanza di essere giacente l'eredità produca di pieno diritto la separazione dei patrimoni, non solamente fino a che continui ad essere giacente, ma ancora dopo che abbia cessato di esserlo. I motivi sviluppati nella nota precedente ci menano a pensare che convenga anche qui distinguere tra 'l passato e l' avvenire.

(*a*) V. la detta nota (*a*), pag. 572.

§ 619.

2. *Del benefizio dell' inventario* (1).

1.° L' accettazione col benefizio dell'inventario produce l'effetto d'impedire la confusione dell'eredità col patrimonio personale dell'erede. Art. 802 (719). Da questo principio risulta :

1) Che l' erede beneficiato non è tenuto personalmente, e sul suo proprio patrimonio, a' debiti ed a' pesi dell' eredità, e che non risponde di essi se non fino alla concorrenza del valore dei beni di cui l' eredità si compone.

Ogni erede beneficiato, o che ve ne sia un solo, o che ve ne sieno più (2), ha altresì la facoltà di liberarsi intieramente dal pagamento dei debiti e de'pesi dell' eredità, abbandonando ai creditori ed a'legatari i beni di cui essa si compone, cogli accessori che ne dipendano, con le accessioni che abbiano forse ricevuto (3), e co'frutti che egli ne abbia raccolti. Art. 802, n. 1 (719, n. 1). Questo abbandono deve esser fatto a tutti i creditori e legatari indistintamente (4), e comprendere la totalità de' beni ereditari, ad eccezione però di quelli che non sieno entrati nella massa se non per effetto di collazioni nella successione, o della riduzione di donazioni eccedenti la quota disponibile (5). In caso di abbandono, spetta ai creditori l'adottare, per l' amministrazione dei beni abbandonati, quel modo che loro sembri più conveniente (6). In ogni caso, i beni abbandonati non possono essere venduti che secondo le forme prescritte per la vendita dei beni di una successione beneficiata. Arg. art. 904 del codice di procedura (981 R. (*a*) LL. di pr. civ.).

2) Risulta ancora dal principio stabilito di sopra, che i crediti, e, in generale, tutti i diritti (7), sia dell' erede beneficiato contro il defunto, sia del defunto contro l'erede beneficiato, non si estinguono colla confusione. Art. 802, n. 2 (719, n. 2), ed arg. da quest' articolo. Adunque, l'erede beneficiato conserva la facoltà di far valere i suoi diritti e le sue azioni contro l'eredità, a guisa di un terzo (8). Ma altresì, e sal-

(1) Confr. sull'accettazione beneficiata § 612.

(2) Douai, 29 luglio 1816, Sir., XVII, 2, 168.

(3) Delvincourt, II, p. 93.

(4) L'abbandono fatto ad alcuni creditori soltanto dovrebbe forse essere considerato siccome un atto di disposizione, tale da produrre decadenza dal beneficio dell' inventario? V. per l'affermativa : Chabot, sull' art. 802 (719), n. 7, Zachariae, § 619, nota (3) (*b*). Siffatta opinione ci sembra troppo rigorosa, in tesi generale; perciocchè, a riserba di circostanze particolari, l' abbandono di cui è parola nell' art. 802 (719), non costituisce, come la cessione dei beni, se non che un rilascio di possesso, e non già una trasmissione di proprietà. Vedi § 387, testo n. 1, e nota (3), pag. 484. Confr. altresì Duranton, VII, 42 (IV, p. 38 e 39, ediz. Hauman e C.); Amiens, 25 febbraio 1809, Sir., X, 2, 90.— Del resto, va ben inteso che l' erede col benefizio dell' inventario continua a rimaner sottoposto, rispetto ai creditori a' quali l' abbandono non sia stato fatto, a tutte le obbligazioni risultanti dalla sua accettazione.

(5) Arg. art. 857 e 921 (776 R. (*c*) ed 838). Delvincourt, II, p. 94. Chabot, sull'art. 802 (719), nn. 5 e 6; sull' art. 857 (776 R. (*d*)), nn. 8 ad 11. Duranton, VII, 269 (IV, p. 128, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 9 giugno 1853, Sir., XXXVI, 1, 63. Confr. § 630, testo *in fine*, e nota (16).

(6) Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sull' art. 802 (719), n. 9. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull' art. 802 (719). Bilhard, n 437. Confr. Parigi, 25 giugno 1838. Vedi tuttavia Chabot, sull' art. 802 (719), n. 8; Toullier, IV, 338; Zachariae, § 619, testo e nota (4) (*e*). Secondo questi autori, si dovrebbe necessariamente nominare un curatore ai beni abbandonati. Ma è questo un andar troppo lungi. L'eredità non diviene, in simigliante caso, giacente; poichè l' abbandono dell' erede beneficiato non equivale a rinunzia. Confr. testo n. 3, 5), e nota (49), *infra*. Non può quindi trattarsi, come lo riconosce del rimanente lo stesso Chabot, della nomina di un curatore ad eredità giacente: e poichè la legge non contiene alcuna disposizione che imponga ai creditori l'obbligo di far nominare un curatore ai beni abbandonati, noi crediamo che essi si abbiano bensì la facoltà, ma non il dovere, di provocare una simile nomina. Confr. Foüet de Conflans, sull' art. 802 (719), n. 3; Civ. cass., 1 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 137; Civ. cass., 26 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 753; Parigi, 23 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 2, 473.

(7) Chabot, sull' art. 802 (719), n. 2. Duranton, VII, 51 (IV, p. 42, ediz. Hauman e C.).

(8) Confr. art. 873 in *fine*, e 1251, n. 4 (793 in *fine*, e 1204, n. 4). — Gli atti privati, sotto-

(*a*) Il nostro art. 981 parla altresì del diritto che la sentenza conferisce a' creditori di esigere i crediti.

(*b*) Confr. l'osservazione fatta nella nota (*c*), pag. 548.

(*c*) (*d*) V. la nota (*a*), pag. 581.

(*e*) V. la nota (*c*), pag. 548.

va l' eccezione ammessa, in ordine alla prescrizione, dall' art. 2258 (2164), la condizione di lui è, in quanto all'esercizio de' suoi diritti e delle sue azioni, la stessa che quella di un estraneo. Le domande, che egli avesse ad intentare contro l' eredità, debbono essere dirette contro gli altri eredi, e dove non ve ne sieno, o sieno tutti in causa come attori, contro di un curatore alla eredità beneficiata *(au bénéfice d'inventaire)*, nominato nella forma stessa che il curatore ad una eredità giacente. Codice di procedura art. 996 (1072 R. (a) LL. di pr. civ.). La sentenza ottenuta dall' erede beneficiato in assenza del curatore non potrebbe venir opposta che ai creditori ereditari i quali fossero stati parti nel giudizio, e non agli altri (9).

3) Finalmente, risulta dal principio stabilito nel cominciamento del presente paragrafo, che i terzi non possono invocare contro l' erede beneficiato, allorchè egli agisca nel suo proprio nome, alcuna eccezione appartenente al defunto *(du chef du défunt)*, nè reciprocamente alcuna eccezione che fosse a lui peculiare *(de son propre chef)*, allorchè egli agisca in nome del defunto (10).

2.° Accordando all'erede beneficiato i vantaggi annessi al beneficio dell'inventario, la legge gl' impone, da un altro canto, diverse obbligazioni, dirette a garentire gl' interessi dei creditori e dei legatari. Così:

1) Non è soltanto un diritto, ma ancora un dovere per l' erede beneficiato, lo amministrare l' eredità (11), salvo il liberarsi da siffatta obbligazione, abbandonando ai creditori, siccome è stato detto più sopra, i beni che compongono l'eredità. L'erede beneficiato è tenuto ad amministrare l'eredità gratuitamente (12), ed a render conto della propria amministrazione a'creditori ed a'legatari (13). Art. 803, comma 1 (720, comma 1). Allorchè non presenti il suo conto, dopo essere stato messo in mora a farlo, egli può, a guisa di un erede puro e semplice (14), essere immediatamente astretto, su' beni suoi personali, al pagamento dei debiti e de' pesi esigibili (15), eccetto se egli ottenga dal magistrato un termine per mettersi in re-

scritti dal defunto, non hanno data certa rispetto all' erede beneficiato, il quale si presenti come creditore o successore a titolo particolare di quest' ultimo, se non a partire dal dì della morte di lui; eccetto se fossero stati anteriormente registrati o riportati in atti autentici. Art. 1328 (1282). Civ. rig., 22 giugno 1818, Sir., XIX, 1, 111. Vedi un' altra conseguenza dello stesso principio in una decisione della corte di Caen del 23 agosto 1839, Sir., XL, 2, 111.

(9) Ric. rig., 10 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 92.

(10) Così, per esempio, l' erede beneficiato è ammesso a rivendicare quelli tra' suoi immobili che fossero stati alienati dal defunto, senza che gli si possa opporre la massima: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Delvincourt, II, p. 97. Toullier, IV, 357. Chabot, *luogo cit.* Duranton, VII, 52 (IV, p. 47. ediz. Hauman e C.). Foliet de Conflans, sull' art. 802 (719), n. 6. Aix, 31 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 238. Grenoble, 28 marzo 1835, Sir., XXXVI, 2, 47. Vedi in senso contrario: Riom, 13 dicembre 1807, Sir., XIII, 2, 332. Confr. sulle altre applicazioni della regola indicata nel testo: Merlin, *Rep.*, p. Compensazione, § 3, n. 6; Civ. rig., 1 dicembre 1812, Sir., XIV, 1, 159.

(11) Come proprietario dell' eredità, l'erede beneficiato ha necessariamente il diritto di amministrarla. Ma questo diritto diviene per lui un dovere, a cagione della peculiare condizione in cui lo colloca il benefizio dell'inventario. *Administrat hereditatem tamquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum.* Chabot, sull' art. 803 (720), nn. 1 e 2. Malpel, n. 228. Noi non consideriamo qui l' amministrazione dell' erede beneficiato che come un dovere. Confr. n. 3 *infra*.

(12) Arg. *a fortiori*, art. 1986 (1858). Chabot, sull' art. 803 (720), n. 4. Toullier, IV, 389. Malpel, n. 228.

(13) Confr. sulla forma di questo conto, che può essere renduto all'amichevole, quando coloro ai quali va renduto sieno tutti liberi dispositori de' loro diritti: codice di procedura, art. 995, 527 e seg. (1071, 610 e seg. (b) LL. di pr. civ.); Chabot, sull' art. 803 (720), nn. 3, 5, 6 e 7; Toullier, IV, 388; Poujol, sull' art. 803 (720), n. 2.

(14) Confr. testo n. 3, 7, e nota (51) *infra*, pag. 605.

(15) Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 803 (720). Civ. rig., 23 maggio 1815, *Giornale del foro*, 3.a ediz., t. XII, p. 740. Civ. cass., 18 novembre 1816, medesima raccolta, t. XIII, p. 676.

(a) V. I, nota (d), pag. 155.

(b) Sarebbe cosa superflua lo indicare le modificazioni a cui è soggiaciuto il titolo *Del rendimento dei conti*.

gola (16). Ma dopo la reddizione e la liquidazione del suo conto, non può più essere compulso sul suo proprio patrimonio, se non fino alla concorrenza delle somme residuali di cui sia rimasto debitore. Art. 803, comma 2 e 3 (720, comma 2 e 3).

2) L'erede beneficiato è risponsabile della sua amministrazione a guisa di ogni altro mandatario. Nondimeno, egli non è tenuto che per le colpe gravi, soprattutto in quanto concerne la diminuzione di prezzo e'l deterioramento dei mobili che esibisca in ispecie. Art. 804 ed 805 (721 e 723 R. (a)) (17). L'erede beneficiato non deve conto degl'interessi dei capitali ereditari, se non in quanto ne abbia percepiti, ovvero abbia impiegati siffatti capitali in suo uso personale (18). Non deve l'interesse delle somme residuali delle quali sia rimasto debitore per effetto della liquidazione del suo conto, se non dopo essere stato costituito in mora a liberarsi (19).

3) L'erede beneficiato non può vendere i mobili corporali, nè cedere le rendite sopra particolari appartenenti all'eredità, se non per mezzo dell'asta pubblica, e nelle forme prescritte dal codice di procedura per la vendita di queste specie di beni (20) (d). Art. 805 (723 R. (e)). Codice di procedura, art. 989 (1065 LL. di pr. civ.). Altrimenti è delle rendite sullo Stato, che gli è permesso di trasferire pel ministero di un agente di cambio. Nondimeno, se il complesso delle inscrizioni di rendita da trasferirsi superi cinquanta franchi di rendita, il trasferimento dev'essere autorizzato dal giudice. Parere del consiglio di Stato del 17 novembre 1807-11 gennaio 1808. Quanto ai crediti e ad altri mobili incorporali, di cui non è stato ancora parlato, la cessione può aver luogo all'amichevolo e senza autorizzazione giudiziale (21).

L'erede beneficiato non può vendere gl'immobili dell'eredità, fuorchè in virtù di un'autorizzazione del giudice e collo forme determinato dal codice di

(16) Chabot, sull'art. 803 (720), n. 7.

(17) Non si potrebbe considerare l'art. 805 (723 R. (b)), il quale, sotto questo rapporto, rende l'erede risponsabile *della sua negligenza*, siccome derogante all'art. 804 (721), giusta il quale non è tenuto che *per le sue colpe gravi*. Una simigliante derogazione non potrebbesi ragionevolmente giustificare. È cosa assai più logica il ravvisare soltanto nell'art. 805 723 R. (c)) un'applicazione della regola generale scritta nell'art. 804 (721), tanto più che l'erede beneficiato, riguardato come depositario o come mandatario ordinario, sarebbe, quanto alla responsabilità delle sue colpe, collocato dagli art. 1927, 1928 e 1992 (1799, 1800 e 1864) in una posizione se non identica, almeno analoga a quella nella quale si trova, in virtù dell'art. 804 (721). Confr. § 308, nota (7), 1, pag. 435; § 403 e 413.

(18) Arg. art. 1996 (1868). Poujol, sull'art. 803 (720), n. 10. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 803 (720). Fouet de Conflans, sull'art. 803 (720), n. 6. Bourges, 18 luglio 1828, Sir., XXIX. 2, 77.

(19) Arg. art. 1996 (1868). Confr. § 413, testo e nota (4), pag. 77. Fouet de Conflans, *luogo cit.* Vedi nondimeno: Belost-Jolimont, *luogo cit.*; Pau, 16 marzo 1824, *Giornale del foro*, nuova ediz., t. LXXI, p. 488.

(20) Lo Chabot (sull'art. 805 (723 R. (f)), n. 4) insegna che la parola « mobili (*meubles*) », di cui si serve l'art. 805 (723 R. (g)) debbasi intendere nel senso ristretto indicato dall'art. 533 (458), e che per conseguenza l'erede beneficiato possa vendere, senza alcuna specie di formalità, gli oggetti enumerati nel detto articolo, siccome non compresi sotto la denominazione di *mobili*. Questa interpretazione, come l'ha molto bene dimostrato il Belost Jolimont (oss. 1.ª sull'art. 805 (723 R. (h)), è opposta egualmente tanto al testo quanto allo spirito della legge. Confr. altresì Poujol, sull'art. 805 (723 R. (i)), n. 4; e § 170, nota (5), 1, pag. 196. Nondimeno, a differenza di questi due ultimi autori, noi opiniamo che nell'art. 805 (723 R. (k)), come nell'art. 2279 (2185), il legislatore non abbia avuto in mira che i mobili corporali e non già gl'incorporali. Il che risulta a parer nostro, e dall'addizione della parola « rendite (*rendes*) » che trovasi nell'art. 989 del codice di procedura (1065 LL. di pr. civ.); addizione, che sarebbe stata affatto inutile nell'ipotesi contraria a quella che abbiamo ammessa; e dall'interpretazione data all'art. 805 (723 R. (l)) dal parere del consiglio di Stato del 17 novembre 1807-11 gennaio 1808.

(21) La disposizione dell'art. 989 del codice

(a) (b) (c) V. la nota (c), pag. 557.

(d) Confr. la nota (b), pag. 557. Questo divieto, per le nostre LL. CC., dura semplicemente cinque anni. V. pure l'art. 725, che è nuovo.

(e) (f) (g) (h) (i) (k) (l) V. la detta nota (c), pag. 557.

procedura (*a*). Art. 806 (724 R. (*b*)). Codice di procedura art. 987 e 988 (1063 e 1064 LL. di pr. civ.).

La vendita degl'immobili è il solo atto di disposizione che sia permesso all'erede beneficiato. Così, egli non può nè compromettere nè transigere. Se nondimeno un atto di questa natura divenisse assolutamente indispensabile alla liquidazione della massa ereditaria, il magistrato ne potrebbe permettere la stipulazione.

Le vendite dei mobili o delle rendite, e gli atti di disposizione, fatti dall'erede beneficiato in contravvenzione alle regole che abbiamo dianzi indicate, non sono però invalidi (22). La sanzione di siffatte regole consiste unicamente nella decadenza dal benefizio dell'inventario (23).

4) Benchè l'erede beneficiato sia, in generale, autorizzato a riscuotere tutte le somme appartenenti all'eredità, altrimenti è nondimeno del prezzo degl'immobili gravati di ipoteche (24), semplici o privilegiate. Arg. art. 806 (724 R. (*f*)). Il pagamento di questo prezzo, fatto all'erede beneficiato, in pregiudizio dei diritti dei creditori ipotecarî che si fossero fatti conoscere, o per mezzo di inscrizioni nell'ufficio della conservazione delle ipoteche, o per mezzo di opposizioni nelle mani degli acquirenti, non opererebbe la liberazione di costoro (25).

5) Il modo di pagamento dei creditori e de' legatari varia secondo i diversi valori creditarî per mezzo de' quali siffatto pagamento venga effettuato.

L'erede beneficiato è tenuto a delegare, secondo il grado dei privilegi o del-

di procedura (1063 LL. di pr. civ.), il quale, sotto pena di decadenza dal beneficio dell'inventario, impone all'erede beneficiato l'obbligo di non procedere alla vendita de' mobili e delle rendite appartenenti alla successione, se non con le formalità prescritte per la vendita di queste specie di beni, non può essere estesa alla cessione dei crediti ordinarî, nè, in generale, al trasferimento de' mobili incorporali diversi dalle rendite. Una simile estensione sarebbe egualmente contraria alla lettera della legge, giusta le spiegazioni date nella precedente nota, ed al suo spirito; poichè il codice di procedura non traccia alcuna formalità speciale per la cessione e trasferimento de' mobili incorporali di cui abbiamo ora parlato. Del resto, siccome i creditori potrebbero, a tenore delle circostanze, essere ammessi a dimandare, contro l'erede beneficiato, il risarcimento del danno, che loro avessero cagionato le cessioni ed i trasferimenti da lui effettuati, così egli farà bene, onde mettere per quanto sia possibile la propria risponsabilità al coperto, di farsi autorizzare dal giudice a convenire atti di questa natura.

(22) Arg. codice di procedura, art. 988 e 989 (1064 e 1065 LL. di pr. civ.). Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rep.*, *v.* *Beneficio d'inventario*, n. 26. Chabot, sull'art. 805 (723 R. (*c*)), n. 2, e sull'art. 806 (724 R. (*d*)), n. 2. Malpel, n. 238. Duranton, VII, 28 e 55 (IV, p. 29 ed 84, ediz. Hauman e C.). Fouët de Conflans, sull'art. 803 (720), n. 5, e sull'art. 806 (724 R. (*e*)), n. 1. Parigi, 17 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 165. Vedi altresì le autorità citate nella nota (26) del § 612, pag. 557.

(23) Confr. § 612, testo n. 5, e note (28) a (36), pag. 558.

(24) L'erede beneficiato che riscuotesse egli stesso il prezzo della vendita di un immobile, ad onta dell'obbligo che ha di delegarlo, incorrerebbe egli forse perciò nella decadenza dal beneficio dell'inventario? Noi nol crediamo. Qui trattasi unicamente di un atto di amministrazione, il quale, quantunque interdetto all'erede beneficiato, non lo è tuttavia sotto pena di decadenza dal beneficio dell'inventario; poichè, da un canto, questa decadenza non è dalla legge espressamente pronunziata, e, da un altro canto, non incorresi in essa, per regola generale, se non per atti di disposizione. Confr. § 612, testo n. 5, e note (28) a (36), pag. 558. La sanzione della legge consiste, in simil caso, unicamente nella nullità o nell'inefficacia dei pagamenti fatti all'erede beneficiato. Vedi nel testo.

(25) Il che risulta: 1.° dall'art. 806 (724 R. (*g*)), secondo il quale l'erede beneficiato è tenuto a delegare il prezzo degli immobili ai creditori ipotecarî che siensi fatti conoscere; 2.° dall'art. 807 (726 R. (*h*)), secondo il quale egli non può essere obbligato a dar cauzione fuorchè per la parte del prezzo degl'immobili non assorbita dai creditori ipotecarî: perchè si suppone che egli non abbia capacità di riscuotere quella che spetta a costoro; 3.° dall'art. 991 del codice di procedura (1067 LL. di pr. civ.), secondo il quale il prezzo della vendita degl'immobili dev'essere distribuito secondo l'ordine dei privilegi e delle ipoteche. Confr. Chabot, sull'art. 816 (735), n. 3.

(*a*) Confr. la detta nota (5), pag. 557.
(*b*) V. la nota (*a*), pag. 558.
(*c*) V. la nota (*e*), pag. 557.
(*d*), (*e*), (*f*), (*g*) V. la nota (*a*), pag. 558.

(*h*) Mancano nel nostro art. 726 le espressioni « o altre persone interessate » che leggonsi nel principio del corrispondente art. 807 del C. C., immediatamente dopo la parola « creditori ».

le ipoteche, il prezzo della vendita degl' immobili ai creditori ipotecari, i quali siensi fatti a lui conoscere o per mezzo di iscrizioni o per mezzo di opposizioni fatte nelle sue mani; e se costoro non possano o non vogliano aderire all' ordine da lui proposto, dee far procedere alla distribuzione di questo prezzo per via di graduazione giudiziale (26). Art. 806 (724 R. (*a*)) codice di procedura, art. 991 (1067 LL. di pr. civ.). Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui esistesse, dal canto di semplici creditori chirografari, un' opposizione al pagamento dei creditori ipotecari.

Quanto alle somme provegnenti dalla vendita degli oggetti mobili o dalla esazione dei crediti, e quanto alla parte del prezzo degl' immobili non assorbita dai creditori ipotecari, convien distinguere fra l' ipotesi in cui esistano opposizioni e l' ipotesi contraria.

a. Allorchè esistano opposizioni, e gli opponenti non possano o non vogliano regolare fra loro all'amichevole la distribuzione dei danari ereditari (27), l' erede beneficiato non deve pagare i creditori ed i legatari fuorchè nell' ordine fissato dal giudice, il quale procederà secondo le regole indicate nel § 582. Art. 808, comma 1 (727, comma 1). Codice di procedura, art. 990 e 991 (1066 e 1067 LL. di pr. civ.). Nondimeno, uopo è notare che i legatari nulla possono pretendere, se non dopo che i creditori sieno stati interamente soddisfatti (28).

L' erede beneficiato, il quale, non ostante una o più opposizioni, si facesse lecito di eseguire pagamenti arbitrari, sarebbe tenuto verso gli opponenti al risarcimento del danno che loro avesse cagionato (29). Costoro godrebbero ancora, verso le persone in pro delle quali siffatti pagamenti avessero avuto luogo, di un regresso, in virtù di cui potrebbero astringerle alla restituzione di tutto ciò che avessero ricevuto oltre di quello che avrebbe dovuto loro toccare giusta una distribuzione regolarmente fatta (30).

(26) Così, una graduazione giudiziale non diviene necessaria se non quando tutti i creditori non sieno arbitri de' propri diritti, o quando non abbiano aderito alla distribuzione proposta dall'erede beneficiato nell'atto di delegazione. L'art. 991 del codice di procedura (1067 LL. di pr. civ.) non è, riguardo a ciò, in opposizione coll' art. 806 (724 R. (*b*)) del codice civile. Vedi codice di procedura art. 749, 773 e 990 (S., e 203 R. della L. del 29 dicembre 1828 (*c*), e 1066 LL. di pr. civ.). Confr. altresì la compilazione primitiva dell' art. 991 (1067 LL. di pr. civ.); *Osservazioni del tribunato* su questo articolo, e *Discorso* di Gillet (Locré, *Legisl*., t. XXIII, p. 269, art. 1031, p. 323, n. 35, p. 364, n. 13); Toullier, IV, 379; Malpel, n. 231; Poujol, sull'art. 806 (724 R. (*d*)), n. 2.

(27) *Non obstat*, art. 990 del codice di procedura (1066 LL. di pr. civ.). Vedi art. 656 dello stesso codice (S.). Chabot sull' art. 808 (727), n.° 8. Confr. la nota precedente.

(28) Arg. *a fortiori*, art. 809, comma 1 (728, comma 1). *Nemo liberalis nisi liberatus*.

(29) Ma non incorrerebbe nella decadenza dal beneficio dell'inventario. Perciocchè il pagamento dei creditori ereditari non è di sua natura che un atto di amministrazione, e non degenera in atto di disposizione, ad onta dell' irregolarità da cui si possa trovare infetto. Decsi tanto meno applicare all' erede beneficiato una decadenza non espressamente pronunziata dalla legge, in quantochè gli opponenti hanno il diritto d' impugnare i pagamenti arbitrari che egli abbia effettuati. Confr. testo e nota seguente. Ora, sarebbe cosa evidentemente contraddittoria il trattare l' erede beneficiato siccome erede puro e semplice, e 'l negare, ad onta di ciò, agli atti che abbia fatti un'efficacia, la quale esser dovrebbe la conseguenza necessaria della qualità che gli si vorrebbe attribuire. Confr. testo, note (2), pag. 596, e (23), pag. precedente, *supra*. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1a, sull' art. 808 (727). Ric. rig., 27 dicembre 1820; Sir., XXI, 1, 383. Vedi in senso contrario: Chabot, sull' art. 808 (727), n. 2.

(30) Arg. *a contrario*, art. 809, comma 1 (728, comma 1), comb. art. 808, comma 1 (727, comma 1) (*e*). Non accordando regresso ai creditori non opponenti fuorchè contro i legatari, l'art. 809, comma 1 (728, comma 1) riconosce implicitamente che i creditori opponenti godono inoltre di un regresso contro i creditori pagati in loro danno. La giustezza di quest'argomento *a contrario* non potrebbe essere contrastata, perchè mena all'applicazione ed alla sanzione della regola generale stabilita dal primo comma dell' art. 808 (727), il quale interdice all' erede beneficiato ogni pagamento arbitrario, in pregiudizio della

(*a*) (*b*) V. la detta nota (*a*), pag. 558.

(*c*) Sarebbe cosa superflua lo indicare le differenze fra gli articoli del codice di procedura, a' quali l' autore rimanda, ed i corrispondenti articoli della legge del 29 dicembre 1828. V. però I, nota (*a*), pag. 307.

(*d*) V. la detta nota (*a*), pag. 558.

(*e*) Nell' ediz. di Brusselles si cita l'art. 805 (723 R.

Le opposizioni fatte da uno o più dei creditori non giovano agli altri. La condizione di questi ultimi è per conseguenza la stessa che se, non avendo tali opposizioni avuto luogo, si versasse nella seconda ipotesi di cui siamo per parlare (31).

b. Allorchè non esistano opposizioni, l'erede beneficiato può e deve pagare i creditori ed i legatari, a misura che si presentino (32). Art. 808, comma 2 (727, comma 2). I pagamenti fatti in tal guisa non potrebbero dar luogo ad alcun regresso, nè per parte dei creditori che non sieno stati pagati contro quelli che lo sieno stati, nè per parte di alcuni de'legatari contro altri legatari. Così avviene anche quando l'erede, avendo realizzati e regolarmente ripartiti tutti i valori della eredità, non rimanesse a coloro che avessero indugiato *(aux retardataires)* alcun'azione di pagamento da esercitare contro di lui (33). Ma se, nelle circostanze testè indicate, fossero stati pagati de'legatari inde-

opposizioni fatte nelle sue mani. Vedi in questo senso: Belost Jolimont, sopra Chabot, *luogo cit.*

(31) I creditori non opponenti non potrebbero, senza prevalersi dei diritti dei terzi, invocare il beneficio delle opposizioni che sieno ad essi estranee. Di fatti, la disposizione del primo comma dell'art. 809 (728), relativa alla decadenza in cui incorrono i creditori non opponenti, è compilata in un modo assoluto, e si applica tanto al caso in cui le opposizioni sieno state fatte da altri creditori, quanto a quello in cui non ne sia stata fatta alcuna.

(32) Così, l'erede beneficiato, il quale si trovasse ad un tempo stesso creditore dell'eredità, avrebbe, in questa ipotesi, il diritto di pagar sè stesso; e non sarebbe tenuto verso i non opponenti, a conferire ciò che avesse esatto, più di quel che nol sarebbe ogni altro creditore. Duranton, VII, 35 (IV, p. 32, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art. 808 (727), n. 1. Parigi, 23 giugno 1807, Sir., VII, 2, 996. Confr. la nota seguente.

(33) Lo Chabot (sull'art. 809 (728), n. 3), il Toullier (IV, 383), il Malpel (nn. 235 e 236), il Dalloz (*Giur. gen., p.* Successioni, pag. 393, n. 21) e'l Poujol (sull'art. 809 (728), n. 1), fondandosi sopra un argomento *a contrario*, tratto dal primo comma dell'art. 809 (728), insegnano che i creditori i quali si presentino prima della liquidazione del conto e del pagamento della somma residuale, abbiano il diritto di costringere i creditori, pagati anteriormente alla loro opposizione, a conferire ciò che avessero ricevuto oltre quello che loro avrebbe dovuto toccare giusta una distribuzione regolarmente fatta. Quest'argomentazione pecca sotto più rapporti. In fatti, allorchè non esistano opposizioni, l'erede beneficiato è autorizzato a pagare i creditori ed i legatari a misura che si presentino. Questa regola generale, stabilita dall'art. 808, comma 2 (727, comma 2), è bensì modificata, egli è vero, dal primo comma dell'art. 809 (728), che sottopone i legatari a conferire ciò che abbiano riscosso prima dell'opposizione dei creditori, in pregiudizio de'quali sieno stati pagati. Ma, dovendo ogni eccezione essere sottoposta ad un'interpretazione ristretta, non potrebbe essere permesso di estendere siffatta modificazione a creditori che avessero ricevuto il pagamento de' loro crediti. Confr. § 40. Da un altro canto, se, giusta l'art. 809, comma 1 (728, comma 1), i creditori non opponenti, i quali si presentino soltanto dopo la liquidazione del conto ed il pagamento della somma residuale, non hanno regresso da esercitare se non contro i legatari, non è questa una ragione per inferirne, che quando si presentino prima di questi avvenimenti, godano egualmente di un regresso contro i creditori pagati anteriormente. La circostanza che siensi presentati de'creditori prima della liquidazione del conto e del pagamento della somma residuale non è tale da influire sulla quistione, se questi creditori abbiano ancora un regresso qualunque da esercitare, come non influisce, giusta l'art. 808 (727), sulla regolarità dei pagamenti anteriori effettuati dall'erede beneficiato. Siffatta quistione adunque dev'essere decisa unicamente mediante la distinzione stabilita tra l'ipotesi in cui esistano opposizioni, e quella in cui non ne esistano, e mediante la suddistinzione fatta, in questa ultima ipotesi, tra i creditori ed i legatari. Quanto all'inciso « che si presentino dopo la liquidazione de' conti ed il pagamento della somma residuale *(qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat)* », esso figura nel primo comma dell'art. 809 (728), unicamente per alludere all'azione apprestata contro l'erede beneficiato, a pro dei creditori che si presentino prima che egli abbia renduto il conto e pagata la somma residuale. L'opinione che noi combattiamo era stata proposta nella compilazione primitiva dell'art. 809 (728); ma ciò che prova essere stata rigettata, si è, che sulle osservazioni del Tronchet, la sezione di legislazione tolse dall'art. 809 (728) il comma che la consecrava. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 115, art. 97; p. 118, n. 7; p. 150, art. 92. Finalmente, siffatta opinione è eziandio contraria alle massime: *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt: In pari causa melior est conditio possidentis*, del pari che allo spirito della nostra legislazione, di cui trovasi una chiarissima manifestazione nell'art. 513 del codice di commercio (505 LL. di eccez.). Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 102; Favard de Langlade, *Rep.*, *p.* Beneficio d' inventario, n. 11; Fouet de Conflans, sull'art. 809 (728); Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 809 (728); Parigi, 23 giugno 1807, Sir., VII, 2, 996; Civ. cass., 4 aprile 1832, Sir., XXXII, 1, 309; Orleans, 15 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 541.

frimento di creditori, questi ultimi sarebbero autorizzati a ripetere contro i primi tutte le somme che costoro avessero ricevute in loro pregiudizio (34). Art. 809, comma 1 (728, comma 1).

Il regresso di cui godono, nella prima ipotesi, i creditori ed i legatari opponenti contro le persone pagate non ostante la loro opposizione, e quello che compete, nella seconda, ai creditori che non sieno stati soddisfatti contro i legatari che lo sieno stati, si estinguono a capo di tre anni, a partire dalla liquidazione del conto dell' erede beneficiato e dal pagamento della somma residuale (35). Art. 809, comma 2 (728, comma 2) (36).

c) L' erede beneficiato, quando anche fosse d' altronde notoriamente solvibile (37), è, sulla domanda di ogni parte interessata (38), tenuto a dar cauzione pel valore de' mobili ereditari affidati alla sua risponsabilità (39), e per la parte del prezzo degl' immobili non delegata ai creditori ipotecari, o almeno a somministrare, in vece di cauzione, un pegno sufficiente (40); in mancanza di che, ogni parte interessata è auto-

(34) La ragione di questa differenza consiste in ciò che, la massima: *In pari causa melior est conditio possidentis*, non è più qui adattabile, perchè i creditori *certant de damno vitando*, ed i legatari *de lucro captando*.

(35) Non possiamo ammettere con Duranton (VII, 35; IV, p. 32, ediz. Hauman e C.) o con Zachariae (§ 619, nota 269 (*a*)), che se l'erede, dopo di aver fatti pagamenti più o meno considerevoli, o ai creditori, o ai legatari, e dopo di aver ottenuta la liquidazione del suo conto, ne avesse ritenuta la somma residuale nelle sue mani durante un tempo più o meno lungo, il termine di cui si tratta correrebbe, non a partire dal pagamento della somma residuale, ma, in quanto concerne ciascun legatario, a partire dal giorno del rilascio del suo legato. Questa opinione ci pare opposta tanto allo spirito, quanto al testo della legge. Confr. Toullier, IV, 344.

(36) Le espressioni: « nell' uno o nell' altro caso (*dans l'un et l'autre cas*) », che si leggono nel principio del secondo comma dell' art. 809 (728), sembrano a prima giunta assai difficili a spiegarsi; poichè il primo comma sembra non indicare che un solo caso di regresso. La maggior parte degl' interpreti hanno cercato di trarsi fuori d'imbarazzo, dicendo che queste espressioni, le quali figuravano nella compilazione primitiva dell'art. 809 (728) vi fossero state lasciate per dimenticanza, dopo la soppressione del comma che apprestava ai creditori non opponenti un regresso sussidiario contro i creditori pagati in loro pregiudizio. Confr. Maleville, sull' art. 809 (728) e gli autori citati nella precedente nota. Lo Chabot (*luogo cit.*) pretende all'incontro, in appoggio del sistema che noi abbiamo combattuto nella nota (33), pag. precedente, che l'esistenza stessa delle espressioni di cui si tratta dimostri che per inavvertenza, e non già con intenzione, siesi omesso nella compilazione definitiva dell' art. 809 (728) il comma che apprestava un regresso ai creditori non opponenti contro i creditori pagati in loro detrimento. Finalmente, il Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 2, sull' art. 809 (728)) ha proposta una terza interpretazione, la quale non ci ha soddisfatti più che le due precedenti. Noi crediamo che le espressioni: « nell' uno e nell' altro caso » si spieghino mediante la combinazione degli art. 808 ed 809 (727 e 728), senza che sia necessario l'accusare il legislatore di dimenticanza o d'inavvertenza. L' art. 808 (727) prevede due casi del tutto distinti; quello in cui vi sieno opposizioni, e quello in cui non ve ne sieno; ed il primo comma dell' art. 809 (728), il quale non provvede esplicitamente che sul secondo di questi casi, dispone altresì implicitamente sul primo. Di fatti, dire che i creditori non opponenti hanno regresso soltanto contro i legatari, è dire virtualmente che i creditori opponenti hanno ancora un regresso da esercitare contro gli altri creditori. Confr. nota (30) *supra*, pag. 600. Adunque, le disposizioni che abbiamo ora analizzate suppongono, come lo abbiamo indicato nel testo, due diversi casi di regresso; ed a questi due casi si applica la decadenza stabilita dal secondo comma dell' art. 809 (728).

(37) Chabot, sull' art. 807 (726 R. (*b*)) n. 2. Foüet de Conflans, sull' art. 807 (726 R. (*c*)), n. 1. Parigi, 28 gennaio 1812, Sir., XII, 2, 445.

(38) Confr. codice di procedura, art. 992 (1068 R. (*d*) LL. di pr. civ.); e Chabot, sull' art. 807 (726 R. (*e*)), nn. 3 e 5.

(39) Tale sembra essere il vero senso delle espressioni dell' art. 807 (726 R. (*f*)) « de' mobili compresi nell' inventario (*du mobilier compris dans l' inventaire*) ». Confr. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 807 (726 R. (*g*)).

(40) Arg. art. 2041 (1913). Confr. § 226, testo e nota (3), 1, pag. 269; § 294 testo n. 2, e nota (3), 1, pag. 395; § 425, testo *in fine*; Duranton, VII, 30 (IV, p. 30, ediz. Hauman e C.); Foüet de Conflans, sull' art. 807 (726 R. (*h*)), n. 1. Ma la cauzione non potrebbe venir surrogata da un' ipoteca. Foüet de Conflans, *luogo cit.* Confr. inoltre le autorità citate nei §§ 226 e 204, *luoghi citt.* Vedi tuttavia in senso contrario: Delvincourt, II, p. 97, Aix, 28 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 132.

(*a*) Confr. l'osservazione fatta nella nota (*e*), pag. 548.
(*b*) (*c*) V. la nota (*h*), pag. 599.
(*d*) V. la nota (*b*), pag. seguente.
(*e*) (*f*) (*g*) (*h*) V. la detta nota (*h*), pag. 599.

rizzata a far ordinare la vendita immediata dei mobili corporali e delle rendite, del pari che il versamento nella cassa dei depositi, tanto del prezzo ricavatone, quanto della parte del prezzo degl' immobili non delegata ai creditori ipotecari, ed anche, in generale, di tutto il numerario dell'eredità. Art. 807 (726 R. (a)) (41).

Le forme da seguirsi, relativamente alla domanda ed all' accettazione della cauzione di cui abbiamo testè parlato, sono determinate dagli art. 992 a 994 del codice di procedura (1068 R. (b) a 1070 LL. di pr. civ.). In quanto concerne la capacità, la solvibilità, e, essendone il caso, la surrogazione di siffatta cauzione legale (42), conviene applicare le regole stabilite negli art. 2018, 2019 e 2040 (1890, 1891 e 1912), le di cui disposizioni sono state sviluppate nel § 425.

7) Del resto, le spese alle quali possono dar luogo l'apposizione dei sigilli, l' inventario, l' amministrazione dei beni ereditari, e 'l rendimento del conto da presentarsi dall' erede beneficiato, sono a carico dell'eredità. Art. 810 (729).

3.° Salve le modificazioni indicate nei due numeri precedenti, la posizione dell' erede beneficiato è la stessa di quella dell' erede puro e semplice. Così:

1) L'erede beneficiato non perde, per la sua accettazione col beneficio dell'inventario, i vantaggi annessi alla investitura legale; e benchè i diritti, che da essa risultano, sieno, nell' interesse de' creditori e dei legatari, sottoposti ad alcune restrizioni, egli non è perciò meno proprietario dell' eredità (43).

2) L'erede beneficiato trasmette a' suoi propri eredi e successori universali l' eredità che ha raccolta, una coi diritti e colle obbligazioni risultanti dalla sua accettazione col beneficio dell' inventario.

3) L' amministrazione confidata all' erede beneficiato non produce l'effetto di neutralizzare, di per sè stessa ed in un modo assoluto, l' esercizio del diritto in virtù del quale ogni creditore è autorizzato a pignorare i beni mobili ed immobili del suo debitore (44). Nondimeno, i creditori del defunto ed i legatari non hanno più la facoltà di sottoporre a pignoramento i mobili e gl'im-

(41) Confr. Ordinanza del 3 luglio 1816, art. 2, n. 12.

(42) Evidentemente a torto il Duranton (VII, 31; IV, p. 30, ediz. Hauman e C.) e 'l Poujol (sull' art. 807 (726 R. (c), n. 2), qualificando *giudiziale* la cauzione che l' erede beneficiato è tenuto a prestare in virtù dell' art. 807 (726 R. (d)), insegnano, per applicazione del secondo comma dell' art. 2040 (1912), che il fideiussore debba essere suscettivo di arresto personale. Confr. § 425, testo e nota (1) a (4), pag. 90.

(43) Douai, 20 giugno 1842, Sir., XLIII, 2, 56.

(44) Si è preteso che i creditori di una successione, accettata col beneficio dell'inventario, non avessero il diritto di esercitare procedimenti individuali sui beni ereditari, perchè eglino fossero collettivamente rappresentati dall' erede beneficiato, siccome quelli di un fallimento lo sono dai sindaci. Ma l' argomento di analogia, che si è voluto attingere dall'art. 2146 (2040 R. (e)) del codice civile, non è concludente. Perciocchè, da un canto, le disposizioni degli art. 443 e 571 del codice di commercio (435 R. (f) e 563 (g) LL. di eccez.), affatto eccezionali per loro natura, non sono suscettive di estensione. Confr. art. 2204 (2103); § 20, testo e nota (1), 1, pag. 23; § 581, testo e nota (3), pag. 462. Da un altro canto, l' assimilazione tra 'l caso di fallimento e quello di accettazione beneficiata, che si concepisce benissimo quando si tratti d' impedire l' acquisto di diritti di preferenza fra i creditori, non sarebbe ragionevole nella materia che ci occupa. Di fatti, l' erede beneficiato, tuttochè incaricato di amministrare l' eredità, non è, come i sindaci, tenuto a liquidarla. La vendita degli oggetti ereditari è per lui soltanto facoltativa, e non obbligatoria. Confr. art. 805 ed 806 (723 R. (h), e 724 R. (i)) del codice civile; art. 486, 532 e 534 del codice di commercio 478, 524 e 526 LL. di eccez.). Egli dunque non potrebbe, sotto questo rapporto, essere considerato come il rappresentante de' creditori; poichè ogni mandato suppone l' obbligazione, dal canto del mandatario, di adempire all' atto giuridico pel quale sia stato conferito. Confr. in questo senso: Duranton, VII, 37 (IV, p. 35, ediz. Hauman e C.).

(a) V. la detta nota (h), pag. 599.

(b) Nell' art. 992 del C. di pr. si fa uso delle espressioni « atto di usciere » mentre nel nostro art. 1068 si adoperano le parole « atto stragiudiziale ».

(c) (d) V. la detta nota (h), pag. 599.

(e) V. I, nota (e), pag. 350.

(f) V. I, nota (b), pag. 349.

(g) La citazione sembra erronea. Veggasi piuttosto l' art. 509 o 532 C. di comm. (500 e 524 LL. di eccez.).

(h) V. la nota (c), pag. 557.

(i) V. la nota (a), pag. 558.

mobili ereditari, de' quali l'erede beneficiato siesi posto in atto *(en mesure)* di provocare la vendita mercè procedure *(diligences)* cominciate in un'epoca anteriore a' loro procedimenti (45), e non interrotte dappoi (46). Ogni sequestro presso terzi sembra ancora dover essere interdetto ai creditori del defunto ed ai legatari, insino a che l'erede beneficiato non sia in mora di riscuotere i crediti appartenenti all'eredità (47).

4) I creditori personali dell'erede beneficiato hanno egualmente, nelle circostanze indicate nel comma precedente, il

(45) Benchè noi rigettassimo l'opinione di coloro, i quali pretendono che il diritto di amministrazione dell'erede beneficiato neutralizzi, di per sè stesso ed in un modo assoluto, il diritto di pignoramento dei creditori e dei legatari, non possiamo tuttavia appigliarci all'opinione diametralmente contraria, secondo la quale i creditori ed i legatari sarebbero autorizzati a pignorare gli stessi oggetti di cui l'erede beneficiato si fosse posto in atto di provocare la vendita. Il diritto di vendere volontariamente, di cui gode l'erede beneficiato, ed il diritto di far vendere forzatamente, competente ai creditori ed ai legatari, essendo di eguai forza, e convergendo allo stesso scopo, l'esercizio del primo di questi diritti deve necessariamente produrre l'effetto di estinguere o almeno di sospendere il secondo. Adunque, il sistema intermedio, che noi abbiamo ammesso nel testo, ci sembra conciliare tutti i diritti e tutti gl'interessi. Vedi in sensi diversi su tale quistione: Duranton, VII, 37 (IV, p. 35, ediz. Hauman e C.); Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 806 (724 R. (a)); Fouët de Conflans, sull'art. 803 (720), n. 1; Ric. rig, 29 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 83; Parigi, 20 settembre 1821, Sir., XXII, 2, 118; Bourges, 15 marzo 1822, Sir., XXII, 2, 269; Tolosa, 17 agosto 1822, Sir., XXIII, 2, 193; Parigi, 24 febbraio 1825, Sir., XXVI, 2, 31; Ric. rig., 23 luglio 1833, Sir., XXXIII, 1, 621; Parigi, 22 novembre 1833, Sir., XXXIII, 2, 596; Parigi, 13 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 674; Ric. rig., 3 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 559.

(46) Si ammette assai generalmente, che nel caso in cui l'erede beneficiato non continui le procedure *(diligences)* che aveva incominciate per giungere alla vendita degli oggetti ereditari, i creditori ed i legatari possano dimandare di essere surrogati ne' suoi diritti, e farsi autorizzare a continuare dal punto in cui si trova, la procedura da lui innoltrata. Noi non sapremmo appigliarci a questa opinione, in appoggio della quale invocherebbesi indarno l'art. 1166 (1119) del codice civile, e l'art. 722 del codice di procedura (122 e 123 della L. del 29 dicembre 1828 (b)). L'art. 1166 (1119) del codice civile è qui inadattabile, perchè l'erede beneficiato non è debitore personale dei creditori ereditari. Quanto all'art. 722 del codice di procedura (122 e 123 della detta legge (c)), esso può tanto meno essere esteso dal caso sul quale statuisce a quello di cui attualmente si quistiona, in quantochè l'art. 988 del codice di procedura riveduto (1064 LL. di pr. civ.) si riporta alle disposizioni del titolo *Del pignoramento degl'immobili*, dichiarate comuni al titolo *Del beneficio dell'inventario*, e non vi comprende l'art. 722 (122 e 123 della detta legge (d)) di cui si tratta. Noi crediamo che in caso di negligenza dell'erede beneficiato, i creditori ed i legatari rientrino puramente e semplicemente nell'esercizio dei loro diritti, e che per conseguente possano e debbano procedere per via di pignoramento, secondo le forme ordinarie.

(47) Non basta in questo caso, come non basta nel precedente, che le procedure dei creditori sieno anteriori alle procedure *(diligences)* dell'erede beneficiato; ma fa di mestieri inoltre che questi sia in un modo assoluto colpevole di negligenza. È sorprendente che la ragione della differenza da stabilirsi quanto a ciò tra i pignoramenti di mobili *(saisies exécutions)* ed i pignoramenti di immobili, da una parte, ed i sequestri presso terzi *(saisie-arrêts)*, dell'altra parte, sia sino al presente sfuggita ai comentatori ed ai tribunali. La riscossione de' crediti non è, come la vendita de' mobili e degl'immobili, un atto di liquidazione che la legge lasci in facoltà dell'erede beneficiato di fare, senza imporgliene l'obbligo. È un atto di mera amministrazione, al quale egli non solo ha il diritto, ma ancora il dovere di procedere, nel suo interesse, come in quello dei creditori, e 'l quale perciò non potrebbe venir attraversato per mezzo di sequestri presso terzi che questi ultimi intempestivamente praticassero. Arg. art. 803 (720). D'altronde, se i creditori non si fidassero sulla solvibilità dell'erede beneficiato, l'art. 807 (726 R. (e)) loro offrirebbe un mezzo molto più facile di quello del sequestro presso terzi, per mettere i loro interessi al coperto. Vedi in questo senso: Fouët de Conflans, sull'art. 803 (720), n. 1; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 803 (720); Parigi, 27 giugno 1820, Sir., XX, 2, 242; Rouen, 12 agosto 1826, Sir., XXVII, 2, 25. Vedi in senso contrario: Duranton, VII, 37 (IV, p. 35, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 382, n. 4; Vazeille, sull'art. 803 (720), n. 4; Zachariae, § 619, nota (16) (f); Ric. rig., 8 dicembre 1814, Sir., XV, 1, 153; Bordeaux, 19 aprile 1822, Sir., XXII, 2, 197; Bordeaux, 6 maggio 1841, Sir., XLI, 1, 444.

(a) V. la detta nota (a), pag. 558.

(b) (c) (d) Crediamo superfluo il trascrivere l'art. 722 del C. di pr. e gli art. 122 e 123 della legge del 29 dicembre 1828, poichè non differiscono che quanto alla espressioni.

(e) V. la nota (h), pag. 599.

(f) Confr. l'osservazione fatta nella nota (e), pag. 548.

diritto di sottoporre a pignoramento *(saisie-exécution et saisie immobilière)* i mobili e gl' immobili dell' eredità (48). Hanno eziandio, in un modo assoluto, il diritto di far sequestri presso terzi sui crediti che di essa fanno parte.

5) L' erede beneficiato non può rinunziare all' eredità. L' abbandono che egli è autorizzato a fare, a' termini dell'art. 802 (719), non deve, per alcun verso essere assimilato ad una rinunzia (49).

6) L'erede beneficiato è sottoposto alla collazione verso i suoi coeredi, ed ha il diritto di esigerla da essi (50). Art. 843 (762 R. (a)), ed arg. da questo articolo.

7) L' erede beneficiato è ammesso ad invocare il principio della divisione dei debiti fra gli eredi, proporzionatamente alle loro porzioni. Egli può dunque sottrarsi all' obbligazione di render conto *(de faire état)* del residuo attivo dei beni ereditari, di cui si trovi investito, offrendo al creditore che agisca contro di lui, il pagamento della sua porzione del debito; ed in mancanza di una simile offerta, egli non può, nel caso preveduto dall' art. 803 (720), essere astretto sopra i suoi beni personali, se non sino alla concorrenza di questa porzione (51).

CAPO QUINTO.

DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DEGLI EREDI, QUANDO COSTORO SIENO PIÙ.

§ 620.

Generalità.

La teoria esposta nel precedente capo, intorno ai diritti ed alle obbligazioni dell' erede, si applica egualmente al caso in cui esistano più eredi, vale a dire, più persone simultaneamente e congiuntamente chiamate ad una sola e medesima eredità. Mal grado l'indivisione dell' eredità, ogni coerede ha, relativamente alla sua porzione ereditaria, gli stessi diritti da esercitare e le stesse obbligazioni da adempiere, che un erede unico relativamente all' eredità tutt' intera. Così, per esempio, ciascun coerede è, prima di ogni divisione, autorizzato ad agire, sino alla concorrenza della sua porzione, pel pa-

(48) Limoges, 15 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 174.

(49) Si è per qualche tempo sostenuto, che l'abbandono autorizzato dall' art. 802 (719) equivalesse a rinunzia, almeno in quanto concerne le relazioni dei creditori e dell' erede beneficiato. Vedi in questo senso: Maleville, sull' art. 802 (719); Merlin, *Rep.*, p. Beneficio d'inventario, nn. 15 e 18, e *Quest.*, *med. p.*, § 5, art. 1; Toullier, IV, 358; Civ. rig., 6 giugno 1815, Sir., XV, 1, 319; Parigi, 26 dicembre 1815, Sir., XVI, 2, 41; Bordeaux, 17 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 316; Nancy, 4 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 239. Si è voluto ancor pretendere che l' erede beneficiato avesse in un modo assoluto il diritto di rinunziare all' eredità, e di dispensarsi così dalla obbligazione della collazione verso i suoi coeredi. Vedi in questo senso: Lione, 14 maggio 1813, Sir., XIII, 2, 344. Ma siffatte proposizioni sembrano oggidì generalmente rigettate, tanto dalla dottrina, quanto dalla giureprudenza. Vedi nel senso dell' opinione emessa nel testo: Delvincourt, II, p. 93; Chabot, sull' art. 802 (719), n. 8; Grenier, *delle Donazioni*, II, 505; Malpel, n. 385; Duranton, VII, 42 e 43 (IV, p. 38 e 39, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull' art. 802 (719), n. 4; Fouet de Conflans, sull' art. 802 (719) nn. 2 e 4; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 802 (719); Bressolles, *Rivista di legislazione*, XVII, p. 56 e seg.; Torino 12 aprile 1806, Sir., VI, 2, 548; Parigi, 10 agosto 1809, Sir., X, 2, 191; Colmar, 8 marzo 1820, Sir., XX, 2, 168; Parigi, 3 aprile 1826, Sir., XXVI, 2, 316; Ric. rig., 29 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 3; Civ. cass., 1 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 137; Tolosa, 29 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 353; Grenoble, 4 giugno 1836, Sir., XXXVII, 2, 109; Parigi, 12 maggio 1837, Sir., XXXVII, 2, 392; Lione, 13 aprile 1837, Sir., XXXVII, 2, 423; Pau, 24 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 377; Ric. rig., 25 marzo 1840, Sir., XL, 1, 436.

(50) Chabot, sull'art. 857 (776 R. (b)), n. 10. Grenier, *op. cit.*, II, 506. Duranton, VII, 271 e seg.

(51) Merlin, *Rep.*, p. Beneficio dell' inventario, n. 25. Toullier, IV, 513. Chabot, sull' art. 873 (794), n. 11. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull' art. 803 (720). Civ. cass., 22 luglio 1811, Sir., XII, 1, 305. Parigi, 26 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 249.

(a) Nel nostro art. 762 parlasi unicamente delle donazioni, e non già de' legati. Confr. art. 768, comma 3.

(b) V. la nota (a), pag. 581.

gamento dei crediti dell'eredità (1), ed a rivendicare gl' immobili che ne fanno parte (2), nella stessa proporzione (3).

Finchè duri l' indivisione dell' eredità, i coeredi sono in comunione fra loro. Ma ogni coerede ha il diritto di far cessare l'indivisione e la comunione che ne risulta, domandando la divisione dell' eredità. L'azione, per mezzo della quale siffatto diritto si esercita, è l' azione di divisione (4), che conviene ben guardarsi dal confondere colla petizione di eredità (5).

Il desiderio di mantenere l'egaglianza fra i coeredi ha fatto stabilire la collazione, vale a dire, la riunione alla massa divisibile, o la ritenuta in questa massa, delle donazioni o dei legati che il defunto abbia fatti all' uno o all' altro di loro.

Le disposizioni concernenti l'azione di divisione e la collazione saranno successivamente spiegate nei seguenti paragrafi. Si esporranno dappoi le regole speciali concernenti la divisione dei crediti ereditari, ed i principî relativi al pagamento dei debiti.

I. DELLA DIVISIONE DELL' ATTIVO EREDITARIO (1).

§ 621.

Delle persone che possono intentare l' azione di divisione, e di quelle contro le quali dev' essere diretta.

L' azione di divisione è un'azione reciproca (2), che compete individualmente a ciascuno de' coeredi.

L' ammessibilità di questa azione presuppone esistente e riconosciuta, nella persona di colui che la intenta, la qualità di coerede. Essa dunque non è ammessibile da parte dell' erede, il quale, per non avere accettata l' eredità fra i trent' anni a partire dall' apertura della successione, sia incorso nella decadenza

(1) Questa prima parte della proposizione non può formare oggetto di alcun dubbio, perchè, giusta l' art. 1220 (1173) del codice civile, la divisione dei crediti ereditari avviene di pieno diritto fra i coeredi: *Nomina haereditaria inter heredes ercta cita sunto*. Bourges, 6 agosto 1828, Sir., XXX, 2, 74. Parigi, 19 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 176. Vedi sul senso della regola dianzi citata, § 635.

(2) Questa seconda parte della proposizione può sembrare, a prima giunta, che soffra maggior difficoltà; perchè la rivendicazione tende principalmente al rilascio della cosa rivendicata, ed una parte ideale non è suscettiva di rilascio. Ma è facile il rispondere che, ammettendo che l'azione di rivendicazione non potesse, in simil caso, avere per oggetto il rilascio di una cosa corporale, essa può almeno; e ciò basta per istabilirne l'ammessibilità; avere per iscopo la ricognizione del diritto di comproprietà del rivendicante. Confr. § 197, testo n. 1. Vedi in senso contrario: Bourges, 14 gennaio 1831, Sir., XXXII, 2, 151. Confr. altresì Ric. rig., 13 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 839.

(3) Quegli adunque che non è erede, fuorchè per una parte, non può rivendicare la totalità di un immobile ereditario. Ciò non è contrario a quello che abbiamo detto nel § 609, testo n. 2, sull'indivisibilità della investitura. Gli eredi sono bensì, sino alla divisione, investiti indivisibilmente dell' eredità medesima, riguardata come universalità giuridica, ma non sono investiti che individualmente degli oggetti particolari che la compongono.

(4) Non abbiamo nel diritto francese, come eranvi nel diritto romano, due espressioni distinte per indicare l' azione di divisione di oggetti individualmente considerati (*actio communi dividundo*), e l' azione di divisione di una universalità giuridica, quale si è l' eredità (*actio familiae erciscundae*).

(5) Confr. § 616, note (5), pag. 569, (8), pag. 570, e (20), pag. 571.

(1) BIBLIOGRAFIA. *Manuale per l' apertura e per la divisione delle successioni*, di Favard de Langlade; Parigi, 1812, 1 vol. in-8.°

(2) *Judicium duplex*. « *In familiae erciscundae iudicio, unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet*, » L. 2, § 3, *D. Famil. ercis.* (10, 2). Confr. codice di procedura, art. 967 (1043 LL. di pr. civ.); Bauter, *Corso di procedura civile*, §§ 57 e 375. — Non conviene inferire da ciò, che il coerede citato in qualità di convenuto, e che non siesi egli stesso costituito attore nell' azione di divisione, possa prevalersi degli effetti annessi alla domanda giudiziale, per esempio, dell' interruzione della prescrizione. Vazeille, *delle Prescrizioni*, n. 218. Fouet de Conflans, sugli art. 815 ed 816 (734 e 735), n. 11. Parigi, 8 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 265. Civ. rig., 21 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 1, 112. Limoges, 8 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 2, 263. Vedi tuttavia in senso contrario: Riom, 20 dicembre 1818, Sir., IX, 2, 123; Bourges, 28 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 146; Riom, 22 luglio 1830, Sir., XXXIV, 2, 26.

dalla facoltà di accettare (3). Non è ammessibile neppure, mal grado l' accettazione della successione prima dello spirare di questo tempo, per parte di colui, la qualità ereditaria del quale non sia stata volontariamente riconosciuta dai suoi coeredi, e 'l quale, per non averla fatta giudizialmente riconoscere fra i trent' anni a contare dal momento in cui questi ultimi abbiano preso possesso della eredità come soli ed unici successori del defunto, abbia lasciata prescrivere la sua azione di petizione di eredità (4).

L'azione di divisione compete tanto ai successori universali di ciascuno de'coeredi, quanto ad ogni cessionario della totalità o di una parte aliquota di una porzione ereditaria (5). Il cessionario di una parte indivisa fra dati oggetti ereditari, specialmente designati, non può esercitare questa azione che in nome del suo cedente (6). Finalmente, i creditori dell' una o dell' altra delle persone testè indicate sono egualmente autorizzati ad esercitare, in nome del loro debitore, l' azione di divisione che a lui compete (7).

La quistione di sapersi quali individui sieno capaci o no di esercitare un' azione di divisione, deve, in generale, andar decisa a norma dei principî precedentemente esposti in materia di capacità personale.

Così, per esempio, l' azione di divisione di un' eredità, anche puramente mobiliare (8), devoluta ad un minore non emancipato o ad un interdetto, non può essere intentata che dal suo tutore, o dal suo padre, amministratore legale dei beni di lui, e sotto la condizione, così per l' uno che per l' altro, della precedente autorizzazione del consiglio di famiglia (9). Art. 465, 509 ed 817, comma 1 (388, 432 e 736, comma 1). Quando vi sieno fra' coeredi più minori o interdetti che trovinsi sotto la tutela dello stesso individuo, e che abbiano interessi opposti nella divisione (10), il consiglio di famiglia dee nominare a ciascuno di essi un tutore speciale per questa operazione. Art. 838 (757 R. (*b*)). Codice di procedura, art. 968 (1044 LL. di pr. civ.). Quanto al minore emancipato, egli può intentare, con la sola assistenza del suo curatore, e senza aver bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, l' azione tendente alla divisione di un' eredità eziandio immobiliare (11).

Così ancora, l' azione di divisione di

(3) Confr. § 610, testo e note (1), pag. 540, a (2), pag. 541.

(4) Confr. § 616, testo n. 2, e nota (5) (*a*), pag. 569, testo n. 4, e note (24) a (26), pag. 572.

(5) Salvo l' esercizio del diritto, in virtù del quale il cessionario della totalità, o di una parte aliquota di una porzione ereditaria, può essere eliminato dalla divisione dai coeredi del cedente. Confr. art. 841 (760); § 359 *ter*, testo n. 8.

(6) Il cessionario di una parte indivisa fra determinati oggetti ereditari, specialmente designati, non potrebbe limitarsi a domandare, *actione communi dividundo*, la divisione di siffatti oggetti Egli è tenuto, per uscire dalla indivisione, a provocare, *actione familiae erciscundae*, la divisione dell' eredità intiera. Arg. art. 2205 (2106). Confr. § 197, nota (3), I, pag. 229. Ric. rig., 16 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 87. E poichè da un altro canto egli non è comproprietario dell' eredità, considerata come universalità giuridica, ne risulta che non può provocarne la divisione, fuorchè a nome del suo cedente ed esercitando i diritti di costui. Confr. art. 1166 (1119).

(7) Arg. art. 788, 1166 e 2205 (705, 1119 e 2106). Confr. art. 882 (802 R. (*c*)); § 581. testo n. 2, note (1) e (3), pag. 464 (*d*). Ma i creditori dell'eredità sono, per mancanza d'interesse, non ammessibili a domandarne la divisione. Poitiers, 20 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 380.

(8) Le universalità di mobili debbono, quanto alle azioni di cui sieno l' oggetto, essere assimilate ad immobili. Arg. art. 789 (706). Chabot, sull' art. 817 (736), n. 2. Duranton, VII, 104, (IV, p. 64, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV. 408. Poujol, sull' art. 817 (736), n. 2.

(9) Questa proposizione, la quale, attesa l'esistenza degli articoli citati nel testo, non potrebbe esser messa in contestazione quanto al tutore, va giustificata in quanto al padre amministratore legale, mercè la combinazione degli art. 389, 465, 817, comma 1, ed 818 (312, 388, 736, comma 1, e 737).

(10) Confr. Aix, 3 marzo 1807, Sir., XV, 2, 203; Maleville, sull' art. 840 (759); Toullier, IV, 408; Malpel, n. 244.

(11) Arg. art. 482, 484, 817 ed 840 (405, 407,

a Nell'ediz. di Brusselles si cita la nota (6), *ivi*.
(*b*) V. I, nota *b*, pag. 107.
(*c*) V. I, nota (*a*), pag. 443.
(*d*) Nell' ediz di Brusselles si citano le note (7), pag. 463, e (2), pag. 464.

una eredità, alla quale si trovi chiamato un assente (12), viene debitamente esercitata, prima della dichiarazione di assenza, dalla persona che egli stesso abbia preposta all'amministrazione del suo patrimonio, o che ne sia stata incaricata dal giudice (13), e, dopo la dichiarazione di assenza, dagli immessi nel possesso, ovvero dal coniuge che abbia scelto di continuare nella comunione (14). Art. 817, comma 2, ed 840 (736, comma 2, e 759).

Finalmente, l'azione di divisione di un'eredità, devoluta ad una donna maritata, può e dev'essere esercitata o dal marito, o dalla moglie, ovvero dai due coniugi unitamente, secondo le distinzioni che seguono:

Sotto il regime della comunione legale o convenzionale, il marito ha il diritto d'istituire di per sè solo, e senza il concorso della moglie, l'azione tendente alla divisione dei mobili o degli immobili che fanno parte dell'eredità a lei devoluta, allorchè essi debbano cadere in comunione (15). Quanto agli oggetti mobili o immobili esclusi dalla comunione, il marito ha bensì il diritto, come capo della comunione usufruttuaria, di provocarne egli solo una divisione provvisoria; ma la divisione diffinitiva non può esserne domandata che dai due coniugi unitamente (16). Art. 818 (737). Sotto il regime dotale e sotto i regimi esclusivi della comunione, il marito ha egualmente il diritto di chiedere una divisione provvisoria degli oggetti mobili o immobili ond'egli ha il godimento; ma la divisione definitiva di questi medesimi oggetti non può essere provocata che da'due coniugi unitamente (17). Quanto agli oggetti di cui la moglie abbia conservata l'amministrazione ed il godimento, l'azione di divisione dev'essere esercitata da costei, coll'assistenza del marito o del giudice (18), Arg. art. 215 ed 818 (204 e 737).

L'azione di divisione non può essere intentata che contro coloro i quali abbiano il diritto d'intentarla; e dev'esserlo contro tutti (19).

La capacità richiesta per esercitare un'azione di divisione basta sempre per eccepire contro una somigliante azione.

R. (a). 736 e 759). Chabot, sull'art. 817 (736), n. 3. Duranton, VII, 105 (IV, p. 64, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art. 840 (759), n. 1. Bordeaux, 25 gennaio 1826, Sir., XXVI. 2, 245. Vedi in senso contrario; Delvincourt, II, p. 139.

(12) Confr. sul caso in cui un assente possa essere chiamato ad una successione: § 158, testo, 1, note (5), pag. 178, e (5), pag. 179.

(13) Vale a dire, dal mandatario o dal curatore dell'assente. Confr. art. 112 (118 R. (b)) e § 149. Il notaio designato, in virtù dell'art. 113 (119), a rappresentare l'assente nelle divisioni alle quali può essere interessato, non ha qualità per intentare in nome di lui un'aziona di divisione, nè per difenderlo contro tale azione. Chabot, sull'art. 817 (736), n. 8. Duranton, VII, 111 (IV, p. 67, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, p. Assente, sull'art. 113 (119), n. 4. Chabot, sull'art. 817 (736, n. 5. Confr. § 149, nota (9), I, pag. 167. Vedi tuttavia Malpel, n. 244.

(14) *Non obstat*, art. 817 (736). Confr. § 152, nota (1), I, pag. 171. Chabot, *luogo cit.* Duranton, VII, 108 (IV, p. 66, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 817 (736), n. 6.

(15) Confr. Toullier, IV, 408; Chabot, sull'art. 818 (737), n. 2; Duranton, VII, 115 a 121 (IV, p. 68 a 71, ediz. Hauman e C.).

(a) V. I, nota (a), pag. 138.
(b) V. I, nota (b), pag. 166.

(16) Non havvi a distinguere, più in questo caso che nel precedente, fra i mobili e gl'immobili. Ciò risulta evidentemente dalla combinazione delle due disposizioni onde si compone il primo comma dell'art. 818 (737), Chabot, sull'art. 818 (737), n. 3. Toullier, IV, 408, Duranton, VII, 121 e 122 (IV, p. 71 e 72, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 818 (737), nn. 2 e 3.

(17) Chabot, sull'art. 818 (737), nn. 4 e 5, Toullier, *luogo cit.* Duranton, VII, 122 a 126 (IV, p. 72 a 74, ediz. Hauman e C.); Malpel, n. 244. Bellut des Minières, IV, p. 137 e 412. Fouet de Conflans, sull'art. 816 (735), n. 12. Agen, 24 febbraio 1809, Sir., XXXV, 2, 293, nella nota. Nimes, 12 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 294. Confr. *pro* e *contra* siffatta opinione, in quanto concerne specialmente l'azione di divisione di una successione devoluta ad una donna maritata sotto il regime dotale, § 535 nota (2) (c), pag. 324.

(18) Toullier, *luogo cit.* Chabot, sull'art. 818 (737), nn. 8 e 9. Duranton, VII, 128 e 129 (IV, p. 78, ediz. Hauman e C.). Confr. § 516, testo n. 8.

(19) Fouet de Conflans, sull'art. 816 (735), n. 9. Confr. Ric. rig., 6 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 419; Ric. rig., 13 novembre 1833, Sir., XXXIII, 1, 839.

(c) Nell'ediz. di Bruxelles si cita la nota (1), ivi.

Così, i coeredi di una donna maritata sotto il regime della comunione possono contentarsi di citare il marito, per procedersi sull' azione di divisione degli oggetti che cadono nella comunione (20). Da un altro canto, la capacità richiesta per esercitare un' azione di divisione è, in generale, necessaria onde difendersi contro di essa. Per eccezione a questa regola, il tutore ed il padre, amministratore legale, possono eccepire contro un' azione di divisione, senza aver bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia, che loro è necessaria per intentare una simigliante azione (21). Art. 465 (388).

§ 622.

Dell' epoca, dalla quale e sino alla quale l' azione di divisione può essere intentata.

Le regole esposte nel § 197 sul diritto, competente a ciascuna persona che sia in comunione, di domandare in ogni tempo la divisione della cosa comune, sulla sospensione facoltativa della divisione durante un periodo di cinque anni, e sulla imprescrittibilità dell'azione *communi dividundo*, si applicano egualmente alla divisione dell' eredità ed all' azione *familiae erciscundae* (1). Confr. art. 815 ed 816 (734 e 735).

Così, sebbene una parte dell' eredità non sia immediatamente suscettiva di liquidazione, questa circostanza non forma alcun ostacolo alla domanda di divisione dei beni che sieno attualmente divisibili (2).

Così ancora, i coeredi possono convenire di sospendere la divisione per un termine di cinque anni. Possono altresì indefinitamente rinnovare questa convenzione (3). Ed in caso di rinnovamento, il termine di cinque anni decorre dal giorno in cui esso abbia avuto luogo, e non già soltanto a partire dallo spirare della convenzione primitiva (4). Le contrattazioni di questo genere non possono essere opposte a' terzi, per esempio, a' creditori degli eredi (5).

La disposizione colla quale il defunto avesse imposta ai suoi eredi *ab intestato* la condizione di rimanere nella indivisione per cinque anni, a partire dall'apertura della successione, dev' essere egualmente riguardata come valida, sem-

(20) *Non obstat*, art. 818, comma 2 (737, comma 2). Il marito avendo, nell' ipotesi indicata nel testo, capacità sufficiente per intentare da sè solo l' azione di divisione, può, a più forte ragione, eccepire egli solo contro simile azione. La disposizione dianzi citata, la quale richiede la messa in causa del marito e della moglie, si applica solamente alla seconda delle ipotesi prevedute dal primo comma dell'art. 818 (737), vale a dire, a quella, in cui l'azione di divisione abbia per oggetto beni che non cadono in comunione, o perchè ne sieno esclusi dalla legge o dal contratto matrimoniale, o perchè i coniugi non si sieno sottoposti al regime della comunione. Di fatti, in quest' ipotesi la moglie dev' essere posta in causa, siccome proprietaria, ed il marito, sia come amministratore ed usufruttuario, sia per l' autorizzazione. Chabot, sull' art. 817 (736), n. 7. Duranton, VII, 115 (IV, p. 68, ediz. Hauman e C.), Poujol, sull' art. 817 (736), n. 4.

(21) *Non obstat*, art. 840 (759). Maleville, sull' art. 840 (759). Chabot, sull' art. 840 (759), n. 3. Duranton, III, 573 (II, p. 189, ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. § 197, testo n. 4, e note (2), I, pag. 230, e (1), I, pag. 231.

(2) Fouet de Conflans, sugli art. 815 ed 816 (734 e 735), n. 4. Bordeaux, 16 agosto 1827, Sir., XXVII, 2, 241.

(3) Chabot, sull' art. 815 (734), n. 6.

(4) Toullier, IV, 406. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4 sull' art. 815 (734). A torto, secondo noi, Zachariae (§ 622 (a)) considera, come una semplice quistione di fatto, quella di sapersi, da quale epoca corra, in caso di rinnovamento, il termine durante il quale è permesso di sospendere la divisione. Nulla sarebbe più facile, secondo questo sistema, quanto lo sfuggire, per mezzo di rinnovamenti anticipati, al divieto stabilito dal secondo comma dell' art. 815 (734). Noi opiniamo, fondandoci sullo spirito il quale ha dettato questo divieto, che ben lungi dal ricorrere all' intenzione presunta delle parti per fissare, in caso di rinnovamento, il punto dal quale cominci a decorrere il nuovo termine quinquennale, uopo sia attenersi alla regola indicata nel testo, mal grado ogni convenzione contraria formalmente espressa.

(5) Confr. art. 2205 (2106). Chabot, sull' art. 815 (734), n. 9. Duranton, VII, 84 (IV, p. 55, ediz. Hauman e C.).

(a) Valga qui l'osservazione fatta nella nota (e), pag. 348.

prechè non rechi offesa a'diritti degli eredi di riserva (6).

L'azione di divisione di successione, che presuppone l'esistenza di un'eredità sulla quale più persone abbiano diritti di condominio, o, in altri termini, un'indivisione di dritto, cessa di essere ammessibile, siccome oramai senza oggetto, dal momento in cui questa indivisione abbia avuto fine, per effetto o della decadenza dalla facoltà di accettare, o della prescrizione della petizione di eredità, in cui fossero incorsi i già coeredi di colui che si trovi in possesso dell'eredità (7).

L'azione di divisione, imprescrittibile insino a che l'indivisione dell'eredità continui ad esistere di fatto, vale a dire, in quanto al possesso ed al godimento comune, diviene suscettiva di prescrizione, allorchè l'indivisione, benchè sussistente ancora di diritto, sia nondimeno cessata di fatto. Il che avviene nell'ipotesi in cui i diversi parenti, chiamati in concorso alla successione, abbiano, accettando l'eredità, e facendo rispettivamente riconoscere il loro titolo di coeredi, sfuggita tanto la decadenza dalla facoltà di accettare, quanto la prescrizione dell'azione di petizione di eredità, dal momento in cui l'uno o l'altro di essi, gerendo come solo ed unico proprietario dell'eredità, abbia cominciato a possederla *pro suo* ed in un modo esclusivo. La prescrizione si compie in questo caso con trent'anni, a partire, o dal prendimento del possesso, allorchè l'erede nelle mani del quale si trovi l'eredità non ne fosse stato anteriormente possessore precario (8), o, nell'ipotesi contraria, a partire dall'inversione del possesso operata conformemente alle disposizioni dell'art. 2238 (2144) (9).

Tutto ciò che abbiamo detto del caso in cui uno de' coeredi sia egli solo nel possesso dell'eredità, si applica egualmente al caso in cui siffatta eredità si trovi posseduta da più fra essi, in questo senso, che l'azione di divisione più non sussiste che a vantaggio de' coeredi possessori, e trovasi estinta in detrimento degli altri (10).

Allorchè il prendimento o l'inversione di possesso, sebbene abbia avuto luogo *titulo universali*, *vel iure hereditario*, non sia versata sull'intera eredità, ma sopra una parte aliquota di questa eredità, ovvero sopra alcuni oggetti ereditari individualmente considerati, l'a-

(6) Alle autorità citate nella nota (7), I, pag. 230, del § 197, si possono ancora aggiungere nel senso della opinione emessa nel testo: Belost Jollimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 815 (734); Fouet de Conflans, sugli art. 815 ed 816 (734 e 735), n. 5. Confr. Civ. rig., 20 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 1, 83. Vedi in senso contrario: Vazeille, sull'art. 815 (734), n. 10.

(7) Confr. § 610, testo e note (1), pag. 540, a (2), pag. 541; § 616, testo n. 2, e nota (5), pag. 569, testo, n. 4, note (24) a (26), pag. 572; § 621, testo e note (3) e (4), pag. 607.

(8) Confr. Ric. rig., 2 agosto 1841, Sir., XLI, 1, 776.

(9) Non essendo l'eredità, considerata come universalità giuridica, suscettiva nè di vero possesso nè di usucapione, conviene inferirne che qui non può trattarsi se non di una prescrizione estintiva. Questa prescrizione però non comincerà a decorrere che dal momento in cui un godimento esclusivo e diviso sarà stato, per effetto di una inversione di possesso, sostituito al godimento comune ed indiviso. Tale ci sembra essere l'idea che il legislatore ha voluto esprimere, dicendo nell'art. 816 (735): « Può domandarsi la divisione, quando anche uno de' coeredi avesse goduto *separatamente*, etc., *purchè non siavi stato un possesso bastante ad indurre la prescrizione* (*le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait* joui séparement, etc., s'il n'y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription) ». Queste ultime espressioni hanno meno per oggetto lo esigere un vero possesso, come esso richiedesi in materia di usucapione, quanto il subordinare il corso della prescrizione alla cessazione della precarietà onde si trova infetto il titolo di ogni coerede, il quale non abbia preso possesso dell'eredità fuorchè riconoscendo il fatto dell'indivisione ed i diritti de'suoi coeredi. Ora, per effettuarsi quest'ultima condizione, non basta il solo fatto di un godimento separato, ma fa d'uopo dippiù che vi sia stata inversione nel titolo del coerede il quale pretende d'invocare la prescrizione. Allora soltanto, secondo la locuzione dell'art. 816 (735), il possesso diviene sufficiente per acquistare la prescrizione: il che equivale a dire, in altri termini, che la prescrizione non sarà acquistata se non trent'anni dopo la cessazione della precarietà per effetto di inversione nel titolo o nella causa del possesso.

(10) Confr. Duranton, VII, 91 (IV, p. 87, ediz. Hauman e C.).

zione di divisione rimane prescritta, a capo di trent'anni, relativamente a questa parte o a questi oggetti (11), e continua a sussistere relativamente alle parti o agli oggetti che sieno rimasti nella indivisione (12). Finalmente, se tutti gli oggetti, di cui si compone l'eredità, si trovino così sottratti all'azione di divisione, quest'azione rimane estinta in un modo assoluto (13).

§ 623.

Delle differenti maniere onde può farsi la divisione.

1.° La divisione di un'eredità si fa all'amichevole (divisione convenzionale), ovvero giudizialmente (divisione giudiziale).

Deve aver luogo giudizialmente, e secondo le forme specialmente tracciate dalla legge:

1) Quando si trovino, fra' coeredi, de' minori, ancorchè emancipati, ovvero degl'interdetti (1). Art. 838 ed 840 (757 R. (a), e 759).

2) Quando fra i coeredi vi sieno alcuni che non fossero nè presenti di persona, nè rappresentati da mandatari di loro scelta, muniti di poteri sufficientiper procedere ad una divisione amichevole (2). Art. 838 ed 840 (757 R. (b), e 759).

3) Quando l'uno o l'altro dei coeredi maggiori, presenti, ed arbitri dei loro di-

(11) Noi crediamo che in quest'ipotesi, come in quella che forma l'oggetto della nota (9), *supra*, pag. precedente, non si tratti che di una prescrizione estintiva. Una diversa interpretazione dell'art. 816 (735) menerebbe a rigettare la prescrizione di cui parla quest'articolo, in quanto ai mobili incorporali, i quali non possono acquistarsi coll'usucapione, od a contentarsi del possesso medesimo, per quanto di corta durata esso fosse, in quanto a'mobili corporali, rispetto ai quali il possesso vale per titolo. Ora, l'una e l'altra di queste conseguenze ci sembrano egualmente inammessibili. In fatti, la prescrizione stabilita dall'art. 816 (735) si estende, a cagione della generalità dei termini onde quest'articolo è concepito, a tutti i beni ereditari, di qualunque natura esser possano, e soprattutto ai mobili, sia corporali, sia incorporali. Convien dunque necessariamente ammettere che la prescrizione di cui parlasi nell'art. 816 (735) è una prescrizione tale da potersi applicare ad ogni specie di beni, vale a dire, una prescrizione estintiva; poichè la prescrizione acquisitiva, o l'usucapione, non ha luogo che rispetto agl'immobili corporali o a certi diritti di servitù. Comprendesi d'altronde benissimo, che se i mobili corporali si acquistano col solo possesso, per quanto di corta durata esso sia, questo modo di acquistare non può applicarsi agli oggetti posseduti da un coerede, il quale riconoscendo il fatto dell'indivisione ed i diritti de' suoi coeredi, siesi implicitamente sottoposto verso questi ultimi ad un'obbligazione personale di restituzione, alla quale non può sottrarsi che mediante una prescrizione estintiva di trent'anni, a partire dal momento in cui vi sia stata inversione di godimento. Confr. Ric. rig., 2 agosto 1841, Sir., XLI, 1, 776. Vedi altresì § 623, nota (5), pag. seguente.

(12) Il coerede che domandi la divisione degli oggetti rimasti indivisi non è tenuto a conferire nella massa divisibile gli oggetti che abbia sottratti all'indivisione per mezzo della prescrizione. Confr. § 197, I, nota (4), pag. 230. Vedi tuttavia Chabot, sull'art. 816 (735), n. 3.

(13) Confr. Duranton, VII, 90 (IV, p. 57, ediz. Hauman e C.).

(1) Nondimeno, in vece di operare la divisione nelle forme tracciate dagli art. 819 ad 839 (738 a 758 (c)) del codice civile, e dagli art. 967 a 985 del codice di procedura (1043 a 1061 R. (d) LL. di pr. civ.), può procedervisi, in questo caso, per via di transazione, giusta le forme indicate dall'art. 467 (390). Confr. § 113, testo n. 4, e le autorità citate nella nota (31) del § 624.

(2) Le espressioni « eredi non presenti (*héritiers non présents*) », adoperate negli art. 819, 838 ed 840 (738, 757 R. (e), e 759), comprendono non solo gli eredi presunti e dichiarati assenti, ma quelli eziandio, i quali, quantunque non assenti, nel senso legale della parola, non si presentino però per procedere alle operazioni della divisione. Nondimeno, la necessità di una divisione giudiziale non si estende al caso in cui gli eredi non presenti sieno rappresentati da mandatari convenzionali, muniti di poteri sufficienti per procedere ad una divisione amichevole. Arg. codice di procedura art. 985 (1061 R. (f) LL. di pr. civ.). Ma si applica al caso in cui

(a) (b) V. I, nota (b), pag. 107.

(c) Tra questi articoli è il detto art. 757 R. Confr. la citata nota (b), I, pag. 107.

(d) Sarebbe cosa inopportuna lo indicare le riforme che presso di noi ha sofferto il titolo del C. di pr. *Delle divisioni*, etc.

(e) V. la detta nota (b), I, pag. 107.

(f) Art. 985 C. di pr. « Quando poi tutti i comproprietari o coeredi sieno maggiori, ed abbiano il libero esercizio de' loro diritti, si trovino presenti o debitamente rappresentati, possono astenersi dalla procedura giudiziaria, o recederne in qualunque stato di causa, e convenire fra essi per passare alla divisione in quel modo che crederanno conveniente ».

Art. 1061 LL. di pr. civ. « Quando poi i comproprietari o coeredi saranno tutti maggiori, ammessi al godimento de' dritti civili, presenti o legittimamente rappresentati, potranno attenersi alle vie giudiziali, abbandonarle in qualsivoglia stato di causa, ed accordarsi e procedere in quella maniera che più crederanno di loro interesse ».

ritti, si neghi di consentire alla divisione, ovvero insorga fra essi qualche contestazione sul modo da intraprenderla o da menarla a termine. Art. 823 (742).

Nondimeno, allorchè pel deniego di uno de' coeredi di consentire ad una divisione amichevole, siesi dato cominciamento ad una divisione giudiziale, è sempre in balìa delle parti presenti, maggiori di età ed arbitre de' loro diritti, il comporre amichevolmente le contestazioni alle quali la divisione possa dar luogo, lo allontanarsi, in quanto riflette l' una o l' altra delle operazioni della divisione, dalle forme tracciate dalla legge, ed anche lo abbandonare interamente la via giudiziaria. Art. 827 (746). Codice di procedura, art. 985 (1061 R. (a) LL. di pr. civ.). La stessa facoltà è accordata agli eredi, nel caso in cui l' ostacolo che si opponeva ad una divisione amichevole venga a cessare pendente il corso della procedura sull' azione di divisione.

Fuori delle tre ipotesi precedentemente indicate, la divisione può aver luogo all' amichevole (3); e le parti sono autorizzate a procedervi in quella forma e con quell' atto che loro piaccia di scegliere (4). Art. 819, comma 1 (738, comma 1).

La legge respinge ogni presunzione di divisione fondata sul solo fatto di un godimento separato per un tempo più o meno lungo. La divisione non può risultare che da una convenzione formale, ancorchè siffatta divisione avesse per oggetto un' eredità puramente mobiliare (5). Ma non è necessario, per la validità della divisione, che questa sia stata comprovata per iscritto (6). Quanto all' am-

gli eredi non presenti sieno rappresentati da mandatari giudiziali o legali, per esempio, da notai deputati a' termini dell' art. 113 (119), o da immessi nel possesso provvisorio. Tale ci sembra essere la vera conciliazione degli art. 838 ed 840 (757 R. (b), e 759) del codice civile, e 985 del codice di procedura (1061 R. (c) LL. di pr. civ.). Confr. § 147; Chabot, sull' art. 838 (757 R. (d)), n. 2; Toullier, IV, 409; Duranton, VII, 110 a 112 (IV, p. 67 a 68, ediz. Hauman e C.); Malpel, n. 236.

(3) I creditori ereditari possono domandare l' apposizione dei sigilli, o far opposizione ai sigilli di già apposti, e domandare la compilazione di un inventario. Art. 820 ed 821 (739 e 740); codice di procedura, art. 909, 930 e 941 (986, 1007 e 1017 LL. di pr. civ.). Possono altresì procedere al pignoramento de' mobili ereditari, che debbono allora essere venduti nelle forme determinate dalle leggi sulla procedura. Art. 826 (745); e codice di procedura, art. 945 e 952 (1021 e 1028 LL. di pr. civ.). Da un altro canto, i creditori personali di ciascuno degli eredi sono autorizzati ad opporsi onde non si proceda alla divisione senza la loro presenza, ed anche ad impugnare la divisione, alla quale, mal grado la loro opposizione, si fosse senza di essi proceduto. Art. 882 (802 R. (e)). Ma nè gli uni nè gli altri hanno il diritto di costringere gli eredi a fare una divisione giudiziale, allorchè costoro sieno di accordo fra loro per fare una divisione amichevole. Civ. rig., 30 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 119.

(4) In *quella forma*, vale a dire, per via di divisione naturale o civile. Con *quell' atto*, vale a dire, con un atto di divisione propriamente detto, o per mezzo di una vendita, di una cessione, di una transazione. Confr. art. 888 (808).

(5) Si è voluto sostenere, per arg. dall' art. 2279 (2185), che quando si tratti di eredità puramente mobiliari, il solo fatto di un godimento separato potesse essere bastevole per far ammettere l' esistenza di una divisione. Confr. Delvincourt, II, p. 135; Duranton, VII, 96 (IV, p. 58, ediz. Hauman e C.); Fouet de Conflans, sull' art. 819 (738); Poujol, sull' art. 816 (735), n. 7. Ma l'argomento tratto dall'art. 2279 (2185) ci sembra sfornito di fondamento; perchè quest' articolo, il quale non si applica che ai mobili corporali, riguardati in un modo individuale, è interamente estraneo alle universalità di mobili. Confr. § 186, nota (3), 1, pag. 212. Vedi altresì § 622, nota (11), pag. precedente.

(6) *Non obstat*, art. 816 (735). Ammettevansi altra volta in alcune consuetudini le divisioni di fatto, risultanti da un godimento separato per dieci anni. Ora l'oggetto principale dell'art. 816 (735), siccome risulta dall' inciso: « quando anche uno de' coeredi avesse godato separatamente parte de' beni ereditari (*même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession*) », è quello di vietare queste divisioni di fatto, per non ammettere che divisioni di diritto, vale a dire, divisioni effettuate con una formale convenzione. In questo modo eziandio è spiegato l' art. 816 (735) nel rapporto di Chabot (Locré, *Legisl.*, X, p. 265, n. 55), e nel discorso di Siméon (Locré, *Legisl.*, X, p. 301, n. 40). Ecco ciò che dice quest' ultimo: « Non havvi mai divisione per solo « fatto: richiedesi sempre un atto che la regoli, eccetto se il possesso separato, che siesi

(a) V. la nota (f), pag. precedente.
(b) V. la detta nota (b), I, pag. 107.
(c) V. la detta nota (f), pag. precedente.

(d) V. la detta nota (b), I, pa[illegible]
(e) V. I, nota (e), pag. 613.

messione della prova testimoniale o di semplici presunzioni, offerte o invocate per istabilire l'esistenza di una divisione verbale, essa rimane sottoposta alle regole del diritto comune.

2.° Una divisione può essere definitiva o provvisoria. Essa riveste quest' ultimo carattere, sia in virtù della volontà delle parti, sia in virtù della dichiarazione della legge.

1) La divisione è provvisoria per volontà delle parti, allorchè queste abbiano inteso di procedere unicamente ad una divisione di godimento, lasciando sussistere l' indivisione quanto alla proprietà (7). Gli effetti di tale divisione, che vengono più specialmente regolati dalla convenzione dei coeredi, sono, in generale, quelli di dare a ciascun di loro il diritto di far suoi i frutti, da lui raccolti, delle cose cadute nella propria porzione (8). Cosiffatta divisione non forma giammai, a qualunque epoca essa risalga, per sè stessa ostacolo alla domanda di una divisione definitiva (9), la quale può essere provocata finchè l' azione di divisione non si trovi estinta, conformemente a'principî sviluppati nel § 622 (10).

2) La divisione è provvisoria, in virtù della dichiarazione della legge, allorchè de' coeredi non presenti, minori o interdetti vi si trovino interessati, ed essa sia stata conclusa senza osservarsi le forme prescritte dalla legge (11). Art. 840 (759).

Una simile divisione dev' essere reputata provvisoria, anche rispetto agli eredi presenti, maggiori, ed arbitri dei propri diritti; e trovasi per conseguen-

« avuto, non fosse trasformato in titolo dalla prescrizione. » Movendo da questi dati, pare evidente che le espressioni dell'art. 816 (735 : « purchè non sievi stato un' atto precedente di divisione *(s'il n'y a eu acte de partage)* », debbono intendersi di una convenzione di divisione, e non già di un atto instrumentario destinato a comprovare una simile convenzione. Questa interpretazione è d' altronde conforme allo spirito generale della nostra legislazione, secondo il quale la scrittura non è richiesta *ad solemnitatem*, *sed tantum ad probutionem negotii*. Nel contrario sistema, converrebbe giungere fino a dichiarare non ammessibile il giuramento deferito sull' esistenza di una divisione; e noi crediamo che i partigiani di siffatto sistema indietreggerebbero essi medesimi dinanzi a tale conseguenza. Malcville, sull' art. 816 (735). Bourges, 19 aprile 1839, Sir., XXXIX, 2, 422. Mompellier, 16 agosto 1842, Sir., XLIII, 2, 148. Vedi in senso contrario: Chabot, sull' art. 816 (735), n. 1; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 816 (735); Merlin, *Rep.*, *p.* Prescrizione, sez. II, § 13, n. 6; Poujol, sull' art. 816 (735), nn. 3 a 6; Fouet de Conflans, sull' art. 819 (738); Bastia, 29 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 134; Colmar, 24 gennaio 1832, Sir., XXX I, 2, 637; Bastia 9 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 471; Tolosa, 30 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384; Orleans, 16 luglio 1842, Sir., XLII, 2. 452. La corte di cassazione non ha avuta ancora l' occasione di statuire *in terminis* sulla quistione. Ma ella ci sembra inclinare, colla più recente sua giureprudenza, all' opinione che noi abbiamo adottata. Confr. Civ. cass., 6 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 876; Ric. rig., 27 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 946; Ric. rig., 24 febbraio 1842, Sir., XLII, 1, 745. — È del resto evidentissimo, che se un atto di divisione fosse stato smarrito, e la prova della perdita fosse legalmente addotta, nulla si opporrebbe, anche nel sistema contrario a quello che noi abbiamo ammesso, alla prova dell' esistenza della divisione, sia per mezzo di una prova testimoniale, sia per mezzo di presunzioni gravi, precise e concordanti. Ric. rig., 20 gennaio 1841, Sir., XLI, 1, 577.

(7) Confr. Ric. rig., 2, agosto 1841, Sir., XLI, 1, 776.

(8) Duranton, VII, 174 e 178 (IV, p. 90 e 91, ediz. Hauman e C.).

(9) Alle autorità di già citate nella nota (7), I, pag. 230, del § 197 si possono ancora aggiungere le seguenti: Chabot, sull'art. 815 (734), n. 4; Duranton, VII, 76 (IV, p. 53, ediz. Hauman e C.); Fouet de Conflans, sugli art. 815 ed 816 (734 e 735), nn. 1 e 3; Rennes, 27 maggio 1812, Sir., XV, 2, 102.

(10) Vuolsi notare che la divisione provvisoria trae seco implicitamente, dal canto dei coeredi che vi sieno concorsi, ricognizione dei loro diritti rispettivi, e che per conseguente la prescrizione dell'azione tendente a provocare una divisione definitiva non può cominciare a correre, se non dal momento in cui il possesso di colui, che intenda prevalersi di siffatta prescrizione, sia stato immutato, conformemente all'art. 2238 (2141). Duranton, VII, 88, 89 e 173 (IV, p. 56, 57 e 90, ediz. Hauman e C.). Confr. § 622, testo e nota (9), pag. 610.

(11) Confr. art. 819 ad 839 (738 a 758 (a)); codice di procedura, art. 967 a 985 (1043 a 1061 R. (b) LL. di pr. civ.); § 624.

(a) Notisi che tra questi articoli è l' art. 757 riformato. Confr. la nota (b), 1, pag. 107.

(b) V. la nota (f), pag 611. Anche gli art. 1043 e 1060 sono riformati.

za regolata, relativamente alla facoltà di domandare una divisione definitiva, dai principî stabiliti nel numero precedente (12), eccetto se risulti dai termini dell' atto o dalle circostanze del fatto, che le parti abbiano avuta l'intenzione di procedere, non solamente ad una divisione di godimento, ma ad una divisione di proprietà (13).

In quest' ultimo caso, la divisione ha ciò di particolare, che essa è ad un tempo medesimo provvisoria rispetto ai non presenti, ai minori o agli interdetti, e definitiva quanto gli altri coeredi; in guisa che i suoi effetti restano in sospeso, insino a che le persone, relativamente alle quali è soltanto provvisoria, l'abbiano accettata *(agrée)* come definitiva, o rigettata come tale, conformemente alle regole seguenti (14):

(12) Così, tutti i coeredi, senza distinzione, hanno il diritto di domandare una divisione definitiva; e godono di questo diritto, finchè l'azione di divisione non si trovi estinta, conformemente all' ultima disposizione dell' art. 816 (735).

(13) La quistione, se una divisione conchiusa da coeredi presenti, maggiori ed arbitri dei loro diritti, con coeredi non presenti, minori o interdetti, sia provvisoria o definitiva rispetto ai primi, è innanzi tutto una quistione di fatto, che convien risolvere giusta l' intenzione delle parti. Ora, non è a presumere, che i coeredi presenti, maggiori ed arbitri dei loro diritti, abbiano inteso di collocarsi in una posizione così incomoda, come sarebbe quella in cui li collocherebbe una divisione, che produrrebbe riguardo ad essi una divisione di proprietà, mentre opererebbe, rispetto ai loro coeredi, semplicemente una divisione di godimento. Deesi piuttosto ammettere la presunzione contraria. E dal momento in cui si riconosca in fatto, giusta la presunta intenzione delle parti, che esse abbiano voluto procedere soltanto ad una divisione di godimento, le cose sono esattamente nel medesimo stato in cui sarebbero quando i condividenti avessero formalmente manifestata la loro volontà a questo riguardo. Ric. rig., 20 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 615. Confr. Poujol, sull' art. 840 (759), n 3; Tolosa, 7 aprile 1831, Sir., XXXIV, 2, 311. Che se, giusta i termini dell' atto o giusta le circostanze del fatto, si avesse per contrario a riconoscere che le parti abbiano voluto fare una divisione definitiva, allora si presenterebbe in diritto la quistione di sapere, quali sieno i caratteri e gli effetti di simile divisione. A questa sola ipotesi si applica l' art. 840 (759); perchè la disposizione che racchiude non è, alla fine, se non la sanzione delle formalità prescritte per le divisioni definitive. Noi crediamo che, per non essersi fatta la distinzione testè accennata, gli autori ed i tribunali non hanno potuto essere di accordo sul vero senso dell' art. 840 (759). Confr. testo e nota (15 *infra*, pag. seguente.

(14) Il carattere misto, che noi attribuiamo, in simigliante caso, alla divisione, può, a prima giunta, sembrare affatto anomalo. Tuttavia, nulla v' ha di più facile, quanto il giustificare siffatto carattere per mezzo dell'analogia che ne offre l' art. 1125 (1079) del codice civile, secondo il quale gli atti, fatti da una persona incapace con una persona capace, possono essere impugnati solamente dalla prima, e non già dalla seconda: il che equivale a dire, che sono validi rispetto a questa, e soggetti a nullità od a rescissione rispetto a quella. Ora, noi ci troviamo qui in una posizione, se non identica, almeno analoga. Se la divisione vien dichiarata provvisoria, ciò avviene unicamente a cagione dell' omissione delle forme prescritte nell' interesse dei coeredi non presenti, minori o interdetti, vale a dire, per una causa esclusivamente relativa a questi coeredi, e la quale per conseguenza non deve nè può produrre effetto, se non riguardo ad essi. Vi ha bensì fra l' ipotesi di cui si occupa l'art. 1125 (1079), e l'ipotesi di cui ragioniamo attualmente, questa differenza, che le persone capaci, le quali abbiano fatto con individui incapaci un contratto soggetto ad annullamento od a rescissione, a cagione dell' incapacità di questi ultimi, non possono giammai essere ammesse ad impugnarlo, sotto il pretesto che esse non abbiano inteso legarsi verso gl' incapaci in un modo più solido di quello onde costoro si legavano verso di loro; mentre i coeredi presenti, maggiori ed arbitri de' loro diritti, che abbiano proceduto con coeredi non presenti, minori o interdetti ad una divisione, nella quale sieno state omesse le forme prescritte per renderla definitiva rispetto a questi ultimi, debbono essere ammessi a sostenere che non è neppure definitiva riguardo ad essi; perchè la loro intenzione, conforme alla facoltà che loro ne lasciava la legge, sia stata quella di fare soltanto una divisione di godimento, lasciando sussistere l' indivisione quanto alla proprietà. Di fatti, noi abbiamo tenuto conto di questa differenza, restringendo la proposizione enunciata nel testo all' ipotesi in cui l' allegazione dei coeredi presenti, maggiori e dispositori de' loro diritti, i quali sostenessero di aver voluto fare soltanto una divisione provvisoria, si trovasse respinta dai termini dell' atto o dalle circostanze del fatto. Confr. la nota precedente. Quanto agli inconvenienti che sembra dover trarre seco il sistema al quale ci siamo appigliati, essi trovansi, se non del tutto eliminati, almeno di molto attenuati per la facoltà che accordiamo ai coeredi, rispetto ai quali la divisione sia definitiva, di esigere che gli altri coeredi si spieghino sul punto se intendano o no di attenersi alla seguita divisione. Confr. nota (16, *infra*, pag. seguente. Vedi del resto *pro* e *contra* l' opinione emessa nel testo, le autorità citate nella nota seguente.

I coeredi non presenti, minori o interdetti, sono, in generale, essi soli ammessi a domandare una divisione diffinitiva (15). Nondimeno, allorchè dopo il loro ritorno, la loro maggiore età, o la rimozione della loro interdizione, essi, o per proprio moto, o sulla interpellazione che gli altri coeredi sono autorizzati a diriger loro, siensi espressamente o tacitamente negati di attenersi alla prima divisione, questi ultimi hanno egualmente il diritto di domandarne una seconda (16).

L'azione tendente a provocare una divisione definitiva non è, quanto al suo esercizio, subordinata alla necessità di far annullare o rescindere la divisione provvisoria (17). Quest'azione dura trent'anni (18), a partire dalla divisione provvisoria, salve le sospensioni e le interruzioni, come di diritto. Essa non è più ammessibile, allorchè, dopo il loro ritorno o in tempo di capacità, i coeredi non presenti, minori o interdetti abbiano accettata come definitiva la divisione provvisoria (19).

(15) Questa proposizione non è che una conseguenza dei principî sviluppati nelle note (13) e (14) *supra*, pag. precedente Vedi in questo senso: Chabot, sull'art. 840 (759), n. 7; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 840 (759); Malpel, n. 318; Poujol, sull'art. 840 (759), n. 3; Fouet de Conflans, sull'art. 840 (759), n. 2; Lione, 4 aprile 1810, Sir., XIII, 2, 290; Civ. rig., 30 agosto 1815, Sir., XV, 1, 404; Colmar, 28 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 145; Agen, 12 novembre 1823, Sir., XXV, 2, 71; Bordeaux, 16 maggio 1834, Sir., XXXV, 2, 192; Ric. rig., 24 luglio 1825, Sir., XXXVI, 1, 238; Mompellier, 16 agosto 1842, Sir., XLIII, 2, 148. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 147; Duranton, VII, 179 (IV, p. 91, ediz. Hauman e C.); Zachariae, § 623, testo e nota (9) (a); Tolosa, 7 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 341; Ric. rig., 24 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 165.

(16) Si obietterà forse che le azioni interrogatorie non sono ammesse nel nostro diritto. Confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 50. Ma noi risponderemo, che un tal principio, per quanto sia esatto in tesi generale, non è però scevro da eccezione, e che quella che noi abbiamo ammessa ci sembra essere una conseguenza necessaria della disposizione dell'art. 815 (734), secondo il quale niuno può essere astretto a rimanere nell'indivisione. Gli effetti della divisione di cui attualmente parliamo, rimanendo in sospeso fin dopo l'azione di quelli fra' coeredi rispetto ai quali essa non è che provvisoria, l'indivisione continua a sussistere, almeno eventualmente, anche riguardo a quelli fra' coeredi, rispetto ai quali la divisione è definitiva. Ora, essi non si potrebbero costringere a rimanere in questo stato d'incertezza per lo spazio di trent'anni, a capo de' quali solamente trovasi estinta l'azione tendente ad una nuova divisione, senza violarsi la disposizione precisa del 1 comma dell'art. 815 (734), e quella del secondo comma del medesimo articolo, il quale permette soltanto di sospendere la divisione per cinque anni. Vedi in questo senso: Limoges, 27 gennaio 1824, Sir., XXVI, 2, 187.

(17) Di fatti, la domanda di una divisione diffinitiva non ha per fondamento l'esistenza di un vizio onde si trovasse infetta la divisione provvisoria. Questa domanda è basata sul riflesso che una somigliante divisione produce soltanto una divisione di godimento, lasciando sussistere l'indivisione quanto alla proprietà. Delvincourt, II, p. 147 e 148. Chabot, sull'art. 840 (759), n. 5. Toullier, IV, 583. Duranton, VII, 176 (IV, p. 90, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 840 (759), n. 4. Nancy, 11 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 137.

(18) Il Belost Jolimont (sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 840 (759)) insegna, fondandosi sull'art. 1304 (1258) del codice civile, che l'azione tendente a provocare una divisione diffinitiva duri soltanto dieci anni; ma la sua opinione è contraria a quella di tutti gli altri interpreti, i quali pensano che quest'azione duri trent'anni. Vedi Chabot, sull'art. 840 (759), n. 5; Delvincourt, II, p. 147 e 148; Toullier, IV, 583; Duranton, VII, 177 (IV, p. 91, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull'art. 840 (759), n. 4. L'art. 1304 (1258), unicamente relativo alla prescrizione delle azioni di nullità e di rescissione, è evidentemente estraneo ad un'azione con la quale, benchè si dimandi una divisione diffinitiva, vale a dire, una divisione di proprietà, non s'impugna la divisione provvisoria e gli effetti che essa ha prodotti come divisione di godimento. Adunque, questo primo punto ci sembra senza difficoltà. Quanto all'ammessione della prescrizione trentenaria a partire dalla divisione, essa è fondata sul riflesso, che siffatta divisione essendo definitiva rispetto a' coeredi presenti, maggiori e dispositori dei loro diritti, questi ultimi hanno da tal momento incominciato a possedere *pro suo* gli oggetti caduti nella loro quota; d'onde risulta che, a capo di trent'anni, l'azione di divisione si trova prescritta, conformemente al principio sviluppato nel § 622.

(19) La divisione non essendo dichiarata provvisoria che nell'interesse dei coeredi non presenti, minori o interdetti, costoro sono, dopo il loro ritorno, la loro maggior età, o la rimozione dell'interdizione, incontastabilmente autorizzati a rinunziare al diritto di domandare una divisione diffinitiva, accettando come tale la divisione provvisoria. In vano direbbesi col Duranton (VII, 181; IV, p. 93, ediz. Hauman e C.), che qui non si tratta della conferma di un atto soggetto a nullità o a rescissione. Sif-

(a) V. la nota (c), pag. 548.

Del resto, in questa seconda ipotesi, del pari che nella prima, la divisione provvisoria attribuisce a ciascuno de'coerede il diritto di far suoi i frutti che egli raccolga dalle cose cadute nella sua quota; ed i coeredi non presenti, minori o interdetti non possono, nel provocare una divisione diffinitiva, domandare che siano messi in comune i frutti raccolti dagli altri coeredi (20), eccetto se la divisione, in virtù della quale fossero stati percepiti, sia, anche come provvisoria, e tuttochè dispensata, come tale, dall'osservanza delle forme che sarebbero state necessarie per una divisione definitiva, infetta da una causa di nullità o di rescissione independente dall'inosservanza di tali forme (21).

§ 624.

Della divisione giudiziale.

L'azione di divisione dev'essere portata dinanzi al tribunale dell'apertura della successione. Art. 822 (741) (1).

Questo tribunale provvede, come in materia sommaria, sul diniego di consentire alla divisione e sulle contestazioni relative al modo di procedervi (2). Colla stessa sentenza egli destina un notaio per le operazioni della divisione (3), e, se occorra (4), un giudice commessario incaricato di fare la relazione delle difficoltà alle quali siffatte operazioni daranno luogo (5). Art. 823 (742).

fatta obbiezione menerebbe al falso; perciocchè, non sull'art. 1311 (1265), di cui il Belost-Jolimont (oss. 3, sull'art. 840 (759)) invoca ed applica fuor di ragione le disposizioni in somigliante materia, ma bensì su' principi generali relativi alla rinunzia, noi ci fondiamo per giustificare la proposizione emessa nel testo. Confr. § 324, testo n. 1; § 339, testo e nota (1), I, pag. 507; Poujol, sull'art. 840 (759), n. 6; Ric. rig., 18 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 345.

(20) Dichiarando provvisoria la divisione che non sia stata fatta secondo le forme prescritte dagli art. 819 ad 839 (738 a 758 (a)), l'art. 840 (759) indica chiaramente, che questa divisione produce, mal grado l'inosservanza di tali forme, tutti gli effetti annessi ad una divisione di godimento, e rigetta implicitamente ogni azione di nullità o di rescissione colla quale si volesse, a cagione di siffatta inosservanza, venir contro agli effetti di tale divisione. Chabot, sull'art. 840 (759), n. 6. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2 e 3, sull'art. 840 (759). Duranton, VII, 178 (IV, p. 91, ediz. Hauman e C.).

(21) Tale sarebbe il caso, in cui o de' minori o degl'interdetti avessero essi medesimi, e senza l'autorizzazione dei loro tutori, conchiusa una divisione, senza l'osservanza delle forme prescritte dagli art. 819 ad 839 (738 a 758 (b)). Siffatta divisione sarebbe anche, come provvisoria, soggetta a rescissione o a nullità Art. 502 e 1305 (425 e 1259). Ma non deesi perdere di vista, che la conservazione o la ritrattazione di questa divisione non influirebbe in verun modo sull'ammessibilità dell'azione tendente a provocare una divisione diffinitiva. Il Duranton ha dunque, a parer nostro, commesso un errore, sostenendo (VII, 179; IV, p. 91, ediz. Hauman e C.) che gl'interdetti o i minori non emancipati non possano, in somigliante caso, provocare una nuova divisione, se non dopo di aver fatto pronunciare l'annullamento o la rescissione della prima, fra dieci anni a partire dal giorno in cui la loro incapacità sia cessata. Confr. note (17) e (18) *supra*, pag. precedente.

(1) Confr. codice di procedura, art. 59, comma 6 (151, comma 6, LL. di pr. civ.); § 590, testo n. 1, e nota (2), pag. 493.

(2) Chabot, sull'art. 823 (742), n. 2. Allorchè siavi contestazione sulla sostanza del diritto, il tribunale deve per contro statuire come in materia ordinaria. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 161, n. 21). Chabot, sull'art. 823 (742), n. 1. Civ. cass., 30 luglio 1827, Sir., XXVII, 1, 448. Civ. cass., 18 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 173. Civ. cass., 14 luglio 1830, Sir., XXX, 1, 247.

(3) Gli art. 969 a 976 della nuova edizione del codice di procedura (1045 e 1052 LL. di pr. civ. (c)) hanno su questo punto derogato all'art. 828, comma 1 (747, comma 1), del codice civile, ed all'art. 976 dell'antica edizione del codice di procedura (1052 LL. di pr. civ.).

(4) Queste espressioni, che leggonsi egualmente nel primo comma dell'art. 969 della nuova edizione del codice di procedura (1045 LL. di pr. civ. (d)), non si riferiscono, a parer nostro, che alla nomina di un giudice commessario, e non a quella di un notaio. Questo almeno è ciò che a noi sembra risultare evidentissimamente, dal primo comma dell'art. 976 (1052 LL. di pr. civ.) (e), la compilazione del quale suppone che vi sia sempre un notaio anteriormente destinato. La sola nomina adunque di un giudice commessario è facoltativa; quella di un notaio è obbligatoria.

(5) Il giudice commessario non è competente per decidere da sè solo queste difficoltà, sulle quali l'intiero tribunale debb'essere chiamato a pronunziare. Il suo ufficio si limita, in generale, a conciliare le parti, o, se non possa riuscirvi, a fare la relazione delle controversie che le

(a) (b) Tra questi articoli è l'art. 757 riformato. V. la nota (b), I, pag. 107.

(c) (d) Gli art. 1045 e 1052 delle LL. di pr. civ. sono uniformi agli art. 969 e 976 dell'ant. ediz. del C. di pr.

(e) L'art. 976 (909) del C. civ. non sarebbe al caso,

Codice di procedura, art. 969 (1045 LL. di pr. civ.) (6).

Le operazioni che la divisione può trarre seco sono (7):

L' estimazione dei mobili e degl' immobili da dividersi.

L'estimazione dei mobili, la quale dev'esser fatta da persone di ciò intendenti, a giusto prezzo e senza aumento (8), è inutile allorchè l' apprezzo ne sia stato di già fatto in un regolare inventario. Art. 825 (744).

L'estimazione degl'immobili, alla quale si può procedere da due o tre periti (9), eletti di accordo ovvero nominati di ufficio (10), non è richiesta in un modo imperativo: la legge abbandona l'opportunità di questo provvedimento al potere discrezionale del tribunale, dinanzi al quale venga portata l' azione di divisione (11).

2.° La vendita dei beni ereditari, allorchè, per eccezione, vi sia luogo a procedervi (12).

dividano. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *op. a luogo cit.*). *Discorso* di Siméon al corpo legislativo (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 301 e 302, n. 40. Chabot, sull' art. 823 (742), n. 3.

(6) Il giudice commessario è nondimeno competente a nominare di ufficio il perito incaricato di procedere alla formazione delle quote, allorchè gli eredi non possano o non vogliano riguardo a ciò porsi di accordo. Art. 834 (753). Codice di procedura, art. 978 (1054 LL. di pr. civ.). Ma egli non lo è per statuire sulla difficoltà preveduta dall'ultimo comma dell'art. 842 (761). Il vocabolo *giudice*, onde si vale quest' articolo, si applica al tribunale intero. Del resto, confr. sulle funzioni del giudice commessario: art. 837 (756); codice di procedura, art. 975, 977, 981 e 982 (1051, 1053, 1057 e 1058 LL. di pr. civ.).

(7) Noi non comprendiamo fra queste operazioni nè l' apposizione e la rimozione dei suggelli, nè l' inventario; perchè questi provvedimenti conservatori non si riferiscono che indirettamente alla divisione. Confr. art. 819 ad 821 (738 a 740); codice di procedura, art. 907 a 944 (984 a 1020 (a) LL. di pr. civ.).

(8) Confr. § 111, nota (9), I, pag. 128.

(9) L' art. 971, comma 1, del codice di procedura riveduto (1047 LL. di pr. civ. (b)) ha modificato, quanto a ciò, le disposizioni degli art. 466, 824 (389, 743) del codice civile, e degli art. 969 e 971 del codice di procedura (1045 e 1047 LL. di pr. civ.). Un tempo, i periti dovevano essere in numero di tre, eccetto se le parti fossero tutte maggiori, e formalmente consentissero alla nomina di un sol perito. Oggidì il tribunale può, mal grado il dissentimento delle parti, e quando anche vi fossero minori in causa, deputare un sol perito.

(10) Secondo l' art. 466 (389) del codice civile, i periti incaricati di procedere all'estimazione degli immobili, che precede una divisione nella quale de' minori si trovino interessati, debbono essere nominati di ufficio, mentrechè, giusta l'art. 824 (743) dello stesso codice, i periti possono essere scelti dalle parti medesime. Si è cercato di conciliare queste due disposizioni, restringendo l' applicazione dell' art. 824 (743) all' ipotesi in cui de' maggiori, arbitri de' loro diritti, si trovino soli interessati nella divisione. Vedi in questo senso: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull' art. 824 (743): Vazeille, sull' art. 824 (743), n. 2; Zachariae, § 624, nota (4) (c); Douai 12 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 138. Ma questa restrizione non ci sembra guari ammessibile, esistendo gli art. 838 ed 840 (757 R. (d), e 759), i quali sottopongono appunto all' applicazione dell' art. 824 (743) l' ipotesi che se ne vorrebbe sottrarre, cioè, quella in cui vi sieno dei minori interessati nella divisione. Noi opiniamo dunque che l' art. 824 (743), promulgato posteriormente all' art. 466 (389), si debba considerare come derogante, sotto il punto di vista che ci occupa, a quest'ultimo articolo (e). Si possono ancora invocare, in appoggio di questa opinione, le disposizioni combinate degli art. 966 e 971, 304 e 305 del codice di procedura (1042, 1047, 398 e 399 R. (f) LL. di pr. civ.). Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 143; Toullier, II, 419; Proudhon, II, p. 225.

(11) L' art. 970, comma 2, della nuova edizione del codice di procedura (1046 (g) LL. di pr. civ.) ha, sotto questo rapporto, modificati gli art. 466 ed 824 del codice civile (389 e 743), e l'art. 969 dell'antica edizione del codice di procedura (1045 LL. di pr. civ.), giusta i quali l'estimazione degl'immobili era obbligatoria e non facoltativa, quando nella divisione trovavansi interessate persone non presenti, minori, ovvero interdette. Confr. del resto, sul tenore e sulla omologazione *(entérinement)* della relazione dei periti: art. 824 (743) del codice civile; art. 971, comma 3 e 4, del codice di procedura (1047 (h) LL. di pr. civ.).

(12) La vendita dei beni ereditari non è che

(a) Sarebbe cosa superflua lo indicare le riforme di alcuni tra questi articoli.

(b) L' art. 1047 delle LL. di pr. civ. non ha ricevuto alcuna riforma. Allora può esser nominato un solo perito, quando tutte le parti sieno maggiori, e vi acconsentano.

(c) V. la nota (e), pag. 548.

(d) V. I, nota (b), pag. 507.

(e) V. I, nota (b), pag. 51.

(f) L'art. 399 delle LL. di pr. civ. contiene dippiù un terzo comma così conceputo: « Per gli affari che riguardano la verificazione o la stima degl' immobili, come pure le operazioni che precedono il partaggio di essi, se eccedano il valore di ducati mille, e le parti non sieno di accordo sulla scelta de' periti, dovranno questi essere destinati di accordo dal tribunale ».

(g) L' art. 1046 LL. di pr. civ. è uniforme all' art. 970 dell' ant. ediz. del C. di pr.

(h) L' art. 1047 LL. di pr. civ., uniforme all' art. 971 dell' antica ediz. del C. di pr., costa di un solo comma.

La vendita dei mobili non diviene indispensabile, se non quando esistano dei creditori sequestranti od opponenti, o quando la maggioranza degli eredi stimi necessaria l'alienazione per la soddisfazione dei debiti e de' pesi della successione. Art. 826 (745) (13). A questa vendita si procede nelle forme determinate dal codice di procedura sotto i titoli *Della vendita de' mobili*, e *Del pignoramento de' mobili* (saisies-exécutions) (14).

La vendita degl'immobili non diviene necessaria, se non quando non sieno comodamente divisibili (15). Art. 827, comma 1 (746, comma 1). La vendita all'asta, a cui si può procedere, o dinanzi ad uno dei giudici nell'udienza delle pubblicazioni degl'incanti *(des criées)*, o davanti ad un notaio, ad elezione del tribunale (16), dee aver luogo secondo le regole determinate dal codice di procedura, nei titoli *Delle divisioni e delle vendite all'incanto*, e *Della vendita degl' immobili* (17).

3.° La formazione della massa divisibile. Quest' operazione dev' esser fatta dal notaio deputato nella sentenza che abbia ordinata la divisione (18). Codice di procedura, art. 976 (1052 LL. di pr. civ.) (19). Quest' ufficiale vi procede senza l'assistenza di un secondo notaio o di testimoni, e senza aver bisogno del concorso permanente delle parti (20). Codice di procedura, art. 977, comma 1 (1053, comma 1, LL. di pr. civ.). Egli distende un processo verbale separato delle difficoltà che possano insorgere nel corso dell' operazione, e ne fa deposito in cancelleria. Art. 837 (756). Codice di procedura, art. 977, comma 2, 3 e 4 (1053, comma 2, 3 e 4, LL. di pr. civ.).

La massa divisibile si forma, sia col riunire ai beni esistenti in ispecie nell'eredità, ovvero al prezzo provegnente della vendita di questi beni, gli oggetti di cui possa essere dovuta la collazione dai vari coeredi (collazione in ispecie), sia col prelevare su tali beni, in pro di ciascuno de' coeredi, a' quali la colla-

un provvedimento eccezionale; perchè, giusta la regola generale stabilita dall'art. 826 (745) del codice civile, ciascuno dei coeredi può domandare la sua porzione in ispecie dei mobili e degli immobili appartenenti all'eredità. Confr. art. 832 (751).

(13) Confr. per l' interpretazione di questa disposizione: Chabot, e Belost-Jolimont, sopra Chabot, art. 826 (745); Toullier, IV, 416; Poujol, sugli art. 826 ed 827 (745 e 746), n. 9.

(14) Confr. codice di procedura, art. 945 a 952, art. 617 a 625 (1021 a 1028, 708 R. (*a*) a 715 R. (*b*) LL. di pr. civ.).

(15) Confr. art. 832 ed 833 (751 e 752); codice di procedura, art. 974 (1050 LL. di pr. civ.); Chabot, sull'art. 827 (746). n. 2; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 827 (746); Civ. cass., 10 maggio 1826, Sir., XXVI, 1, 414.

(16) Giusta l' art. 827 (746), la vendita all' incanto doveva sempre aver luogo dinanzi al tribunale; ma questa disposizione è stata modificata dall' art. 970 del codice di procedura (1046 LL. di pr. civ.). Confr. art. 954 (1030) dello stesso codice.

(17) Confr. codice di procedura, art. 970 a 973, 955 a 965 (1046 a 1049 (*c*), 1031 a 1041 (*d*) LL. di pr. civ.).

(18) Erasi preteso, prima della promulgazione della legge del 2 giugno 1841, *sulla vendita dei beni immobili*, che la rimessione davanti ad un notaio, incaricato di procedere alla formazione della massa, fosse soltanto facoltativa e non obbligatoria pel giudice commessario. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Notaio, § 2, n. 2, 8°; Parigi, 17 agosto 1810, Sir., XI, 2, 442; Bordeaux, 5 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 561; e le *osservazioni* di de Villeneuve, in testa a questa decisione, Sir., *luogo cit.*; Ric. rig., 19 luglio 1838, Sir., XXXVIII, 1. 889. Questa difficoltà non potrebbe più elevarsi oggidì; perchè ogni sentenza che ordini una divisione dee, in pari tempo, deputare un notaio per procedervi. Confr. note (3) e (4) *supra*, pag. 616.

(19) Confr. nota (3) *supra*, pag. 616.

(20) L'incarico del notaio non è quello di scrivere *(rédiger)* il lavoro delle parti, ma di procedere di per sè medesimo, come delegato dal magistrato, all' operazione che questi gli abbia affidata. Arg. art. 976, 977 e 978 del codice di procedura (1052, 1053 e 1054 LL. di pr. civ.). Amiens, 21 dicembre 1830, Sir., XXXIII, 2, 476.

(*a*) Secondo quest' articolo, il permesso di vendersi gli oggetti altrove si dà dal tribunale o dal regio giudice, secondo la rispettiva competenza.

(*b*) In quest'articolo non parlasi de' *commissari estimatori*.

(*c*) Tra questi articoli è l' art. 1048, nel quale si fa uso delle voci *concorrenti all' incanto*, in vece del vocabolo *condividenti*, che si usa nel corrispondente art. 972 del C. di pr.

(*d*) Per amor di brevità, ci asteniamo dall' indicare le riforme di alcuni fra questi articoli, tanto più che l' autore rimanda semplicemente a' corrispondenti articoli del C. di pr.

zione sia dovuta, un valore uguale a quello degli oggetti da porsi in collazione (collazione prendendo tanto di meno). Art. 829 ed 830 (748 e 749).

Ciascun coerede è tenuto alla collazione degli oggetti che gli sieno stati donati dal defunto (21), del pari che delle somme ond' egli fosse debitore, sia verso di quest' ultimo (22), sia verso l' eredità di lui (23), a cagione, per esempio, della percezione dei frutti che avesse raccolti da' beni ereditari dopo l'apertura della successione (24). Art. 829 (748).

(21) Confc. sulle collazioni, §§ 626 *bis* a 634, *infra*.

(22) Da questo modo di procedere risulta, che se uno degli eredi si trovi debitore del defunto, i suoi coeredi sono autorizzati a farsi pagare, per mezzo di prelevamenti sui beni ereditari, prima che gli altri suoi creditori abbiano alcun diritto a pretendere su questi beni. Siffatto risultamento, il quale, a prima vista, parer potrebbe assai straordinario, è nondimeno facile a giustificarsi. Di fatti, per mantenere l'uguaglianza fra' condividenti, ciascun erede dee considerarsi di aver ricevuto in anticipazione di eredità la somma di cui sia divenuto debitore verso il defunto; e per conseguente, in mancanza della restituzione effettiva di questa somma, egli deve prendere tanto di meno dall' eredità. Confr. art. 868 ed 869 (787 e 788). Tale si era del resto il pensare dei nostri antichi autori consuetudinari; ed evidentemente collo scopo di sanzionarlo, i compilatori del codice hanno, nell'art. 829 (748), sottoposto ciascun coerede all'obbligazione di conferire non solamente le donazioni che gli sieno state fatte, ma ancora le somme delle quali sia debitore. Bourjon, *Dritto comune della Francia*, tit., XVII, parte seconda, cap. VI, sez. II, n. 8, sez. IV, nu. 47 a 50, e le numerose autorità che egli cita. Chabot, sull' art. 843 (762 R. (*a*)), n. 23. Grenier, *delle Donazioni*, II, 521. Confr. § 627, testo e nota (6).

(23) Chabot, sull' art. 828 (747), n. 6, e sull' art. 829 (748), n. 3.

(24) Così, nel caso in cui uno degli eredi abbia percepiti tutti o parte dei frutti provegnenti dall' eredità, ciascuno dei suoi coeredi è autorizzato ad esigere, in beni ereditari, il prelevamento di un valore eguale a quello dei frutti che quest' erede non voglia o non possa esibire in ispecie, qualunque sia il pregiudizio che un simile prelevamento debba cagionare ai creditori personali di quest'ultimo. Nondimeno, siffatta soluzione è stata vivamente contrastata. Si è preteso che la massima: *Fructus augent hereditatem*, sia formalmente rigettata dall' art. 138 (144) del codice civile; e che da ciò risulti, che se uno degli eredi abbia percepiti tutti o parte dei frutti provegnenti dall' eredità, a' suoi coeredi competa soltanto un'azione personale di restituzione da esercitare contro quest' ultimo, senza poter pretendere alcun diritto reale sui beni ereditari, onde soddisfarsi, per mezzo di questi beni, di ciò che loro sia dovuto per tale occasione. A questa argomentazione noi risponderemo, non doversi ripudiare con leggerezza una regola che va giustificata sotto il doppio aspetto della teoria e della storia. Confr. § 576, testo n. 2; L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de Hered. pet.* (5, 3); L. 11, *D. Fam. ercisc.* (10, 2); L. 178, § 1, *de Verb. signif.* (50, 16); L. 2, *C. de Hered. petit.* (3, 31); LL. 9 e 17, *C. Fam. ercisc.* (3, 36). Sebbene il codice civile non abbia adottate le conseguenze di siffatta regola, non è questa una ragion sufficiente per conchiuderne, che esso l'abbia compiutamente abrogata, tanto più che, interpretato sanamente, l' art. 138 (144), il quale mette allo stesso livello il possessore di un'eredità e quello di una cosa particolare, concedendo al primo, siccome gli art. 549 e 550 (474 e 475 RR. (*b*)) l'accordano al secondo, il diritto di far suoi i frutti che abbia raccolti di buona fede, dev' essere piuttosto considerato come una modificazione del principio: *In petitione hereditatis omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori quam praedoni* (L. 28, *D. de hered. petit.*, 5, 3), che come una derogazione alla massima: *Fructus augent hereditatem*. Confr. § 616, note (15), pag. 570, e (19), pag. 571. Finalmente le disposizioni degli art. 828, 829, 830 ed 831 (747, 748, 749 e 750), ci paiono stabilire che il codice, ben lungi dal rigettare questa massima in un modo assoluto, l' ha implicitamente ammessa come regola da seguirsi in materia di divisione, allorchè la quistione non versi più, del pari che in materia di petizione di eredità, sulla restituzione dei frutti in sè stessa, ma sul modo onde siffatta restituzione debba essere effettuata. L' art. 829 (748) ci dice in fatti, che, per giungere alla formazione della massa ereditaria, ciascun coerede debba farvi la collazione delle somme di cui sia debitore. Questa disposizione è, come vedesi, generale ed assoluta: essa ordina la collazione di tutte le somme, di cui i condividenti possano essere debitori o creditori gli uni degli altri, nella loro qualità di coeredi, senza distinguere, se l' origine del debito sia anteriore o posteriore alla morte del defunto. Essa dunque si estende soprattutto alle somme dovute per restituzione di frutti, e contiene così una conferma implicita della massima: *Fructus augent hereditatem*, il vero senso della quale, sotto il punto di vista nel quale ci troviamo collocati, si è, che i frutti delle cose ereditarie, percepiti dal momento della morte fino a quello della divisione, debbono essere compresi nella massa da dividersi. Ciò posto, è cosa evidente, che se l' art. 829 (748) si applica ai frutti dei quali abbiamo ora discorso, debba essere lo stesso degli art. 830 ed 831 (749 e 750), i quali non ne sono che la conseguenza ed il compimento;

(*a*) Nel nostro art. 762 si parla semplicemente di *donazioni*, e non già di *legati*.

(*b*) V. I, note (*a*), pag. 224, e (*b*), pag. 238.

4.° La composizione delle quote.

Le quote vengono fatte da un perito specialmente designato a quest' effetto dal giudice commessario (25), eccetto se tutti i coeredi sieno presenti, maggiori e dispositari dei propri diritti (26), se per unanime scelta affidino quest' incarico ad uno tra loro, e cosini l'accetti. Codice civile, art. 834, comma 1 (753, comma 1). Codice di procedura, art. 978 (1054 LL. di pr. civ.). Il perito o il coerede incaricato della formazione delle quote, ne stabilisce la composizione in una relazione, che dev'essere ricevuta e distesa dal notaio in continuazione del processo verbale contenente la formazione della massa. Codice di procedura, art. 979 (1055 LL. di pr. civ.)·

Per eccezione alla regola generale che abbiamo enunciata, quando la domanda di divisione abbia per oggetto unicamente la divisione di uno o più immobili, sui quali i diritti degli interessati siano già liquidati, i periti incaricati di procedere all'estimazione di questi immobili hanno egualmente il mandato di comporre le quote e di distendere il processo verbale di questa operazione (27).

Le quote debbonsi comporre eguali, in guisa da poter essere distribuite per via di estrazione a sorte (28). Così, allorchè facciasi la divisione o per capi o per istirpi, si fanno tante porzioni ugnali, per quanti sieno gli eredi condividenti o le stirpi condividenti, salva la suddivisione ulteriore fra i differenti membri di ciascuna stirpe. Art. 831 ed

e che per conseguente, oon essendo messi io collazione in ispecie i frutti percepiti da uno de' coeredi, ciascuno dei coeredi, a cui sen debba la collazione, è autorizzato a prelevare, prima di ogni divisione, un valore eguale a quello dei frutti da conferirsi. Vedi in questo senso: Troplong, *delle Ipoteche*, I, 239, 4; Foüet de Conflans, sull' art. 830 (749); Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 828 (747); Tolosa, 10 marzo 1821 e 22 agosto 1822, Sir., XXIV, 2, 68 e 70; Tolosa, 2 maggio 1825, Sir., XXV, 2, 360; Riom, 14 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 242; Civ. cass., 24 febbraio 1829, Sir., XXIX, 1, 148; Tolosa, 25 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 180; Confr. Poitiers, 27 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 2, 288; Vedi in senso contrario: Grenier, *delle Ipoteche*, I, 159; Vazeille, sull' art. 830 (749), n. 3; Zachariae, § 616, nota (7), e § 624, nota (6) (a); Agen, 3 aprile 1823, Sir., XXIV, 2, 71; Grenoble, 21 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 117; Monpellier, 24 agosto 1827, Sir., XXVII, 2, 255; Pau, 28 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 44.

(25) Così, i periti incaricati di procedere all' estimazione degl' immobili non sono, almeno per regola generale, competenti per comporre le quote. Chabot, sull' art. 834 (753), n. 1. Riom, 17 giugno 1829, Sir., XXXII, 2, 340. Vedi però nella nota (27) *infra*, pag. presente, l' eccezione di cui questa regola è suscettiva.

(26) Esigendo che i coeredi sieno maggiori per poter conferire ad uno di essi l'incarico di comporre le quote, l' art. 978 del codice di procedura (1054 LL. di pr. civ.) richiede con ciò implicitamente che essi sieno presenti e dispositori dei loro diritti. Arg. art. 819, comma 2, ed 838 (738, comma 2, e 757 R. (b)) del codice civile, e 985 del codice di procedura (1061 R. (c) LL. di pr. civ.). Chabot, sull' art. 834 (753), n. 2.

(27) L' antinomia che esisteva tra l' art. 466 (389) del codice civile, giusta il quale, la composizione delle quote dev' esser fatta dai periti che il tribunale abbia nominati per estimare gl' immobili da dividersi, e l' art. 834 (753) dello stesso codice, secondo il quale le quote debbono essere formate o da uno dei coeredi, o da un perito che il giudice commessario indica specialmente a questo effetto, è stata tolta via dagli art. 975 e 978 del codice di procedura (1051 e 1054 LL. di pr. civ.), i quali hanno ristretta l' applicazione dell' art. 466 (389) dianzi citato, all' ipotesi eccezionale indicata nel testo.

(28) L' estrazione a sorte delle quote è indispensabile per prevenire ogni offesa al principio dell' uguaglianza, che dee formar la base della divisione. Di fatti, l' estrazione a sorta è prescritta, in un modo assoluto, dagli art. 466 ed 834, comma 2, del codice civile (389 e 753), non che dagli art. 975 e 982 del codice di procedura (1051 e 1058 LL. di pr. civ.). Confr. note (30) e (31) *infra*, pag. seguente. Ora, quest' operazione, non divenendo possibile se non in quanto le porzioni sieno uguali, ne siegue che l' eredità debba, anche quando i coeredi vi sieno chiamati a parte ineguali, essere divisa in un dato numero di quote eguali. Chabot, sull' art. 832 (751), n. 4, e sull' art. 834 (753), n. 4. Vazeille, sull' art. 834 (753), n. 3. Poujol, sull' art. 833 (752), n. 3. Parigi, 19 febbraio 1809, Sir., VIII, 2, 130. Civ. cass., 10 maggio 1826, Sir., XXVI, 1, 414. Riom, 17 giugno 1829, Sir., XXXII, 2, 340. Confr. Civ. cass., 27 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 216.

(a) V. la nota (e), pag. 548.
(b) V. 1, nota b), pag 107.

(c) V. la nota (f), pag. 611.

836 (750 e 755). Se per contro i coeredi, non succedendo nè per capi, nè per istirpi, sieno chiamati a porzioni ineguali, dividesi la massa ereditaria in altrettante quote uguali; per quante sieno le unità nel denominatore comune delle frazioni che rappresentano le parti aliquote spettanti ai differenti coeredi, e ciascuno di questi ultimi prende tante quote per quante sieno le unità nel numeratore della frazione indicante la parte aliquota che egli è chiamato a raccogliere (29).

Nel caso in cui una formazione di quote, conforme alle regole dianzi tracciate, presentasse troppa difficoltà, e fosse contraria all'interesse comune delle parti, vi sarebbe allora luogo di procedere alla esposizione all'incanto degli oggetti ereditari. Non si potrebbe, neppure in questo caso, far la divisione per via di attribuzione, componendo, per ciascun condividente, una quota di un valore precisamente uguale alla porzione che gli spetti, se non in quanto tutte le parti vi consentissero (30). Ed ancora sarebbe d'uopo, se fra i coeredi vi fossero minori ovvero interdetti, di far regolarizzare siffatta determinazione, mediante l'adempimento delle formalità indicate nell'art. 467 (390) (31).

La composizione delle quote deve aver luogo in guisa, da far entrare in ciascuna di esse un'eguale quantità di oggetti della stessa natura e dello stesso valore, evitando nondimeno, per quanto sia possibile, lo smembramento dei fondi e la divisione delle coltivazioni. Art. 832 (751). Allorchè non sia possibile di dividere gli oggetti ereditari in quote perfettamente uguali, l'ineguaglianza si compensa con una somma (*retour*) in rendita o in danaro, che appellasi pareggiamento (*soulte*) di divisione. Art. 833 (752).

5.° L'omologazione della divisione.

Dopo di essersi decise le contestazioni alle quali abbia potuto dar luogo la composizione delle quote, e dopo la chiusura del processo verbale della divisione, ne vien provocata l'omologazione dalla parte più diligente, alla quale il notaio

(29) Così, per esempio, supponendo un'eredità devoluta a tre eredi, che vi sieno chiamati, uno per un quarto, e ciascuno dei due altri per tre ottavi, la riduzione di queste frazioni sotto lo stesso denominatore darà $\frac{2}{8}+\frac{3}{8}+\frac{3}{8}$ pel complesso delle porzioni ereditarie. L'eredità dunque si dividerà in otto quote eguali. L'erede chiamato al quarto della eredità ne prenderà due, e ciascuno degli altri, tre. Confr. nondimeno: Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1 sull'art. 827 (746); Poujol, sull'art. 833 (752), n. 3; Ric. rig., 25 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 253.

(30) È assai generalmente ammesso che l'interesse particolare di uno dei condividenti, per quanto grande si supponga, non basti per autorizzare il giudice ad ordinare, mal grado l'opposizione dell'una o dell'altra delle parti, una divisione per via di attribuzione. Toullier, IV, 428. Vazeille, sull'art. 814 (733), n.° 3.. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 834 (753). Caen, 3 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 2, 350. Tolosa, 30 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384. Vedi nondimeno Chabot, sull'art. 834 (753), n. 5. Ric. rig., 11 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 329. Noi crediamo che un somigliante potere non apparterrebbe al giudice, neppure nel caso in cui l'interesse comune dei condividenti sembrasse reclamare questo modo di divisione. Di fatti, la disposizione che ordina l'estrazione a sorte è fondata sulla presunzione legale, che questa via sia la sola che possa pienamente garentire gl'interessi delle parti; e non s'appartiene al giudice il tòrre, mediante una estimazione personale, contraria alla presunzione della legge, il beneficio di questa garentia al condividente che lo invochi. D'altronde, l'art. 827 (746) ha virtualmente negato al giudice il potere discrezionale, che il diritto romano gli attribuiva nelle azioni divisorie. Vedi tuttavia in senso contrario: Tolosa, 23 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 236. Confr. Parigi, 19 febbraio 1809, Sir., VIII, 2, 130; Riom, 17 giugno 1829, Sir., XXXII, 2, 240; Tolosa, 30 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 384.

(31) È di giurisprudenza costante, che niuna considerazione, per quanto grave essa sia, possa autorizzare una derogazione pura e semplice alla regola che prescrive l'estrazione a sorte, quando tra i condividenti vi sieno minori ovvero interdetti. Colmar, 3 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 52. Ric. rig., 25 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 253. Nancy, 6 luglio 1837, Sir., XXXIX, 2, 162. Ma se l'interesse delle parti esigesse una divisione per attribuzione, si potrebbe schivare la necessità di un'estrazione a sorte mediante l'adempimento delle formalità prescritte in materia di transazione dall'art. 467 (390). Chabot, sull'art. 831 (750), n. 4, sull'art. 834 (753), n. 5. Toullier, IV, 428. Malpel, n. 259. Poujol, sull'art. 835 (754), n. 3. Civ. rig., 30 agosto 1815, Sir., XV, 1, 404. Confr. § 113, testo n. 4, e nota (7), I, pag. 131; § 623, testo e nota (1), pag. 611.

consegna, a tale effetto, una copia di questo processo verbale. L'omologazione è pronunciata, se ve ne sia luogo, dal tribunale, sul rapporto del giudice commissario, ed occorrendo, sulle conclusioni del procuratore del re. Art. 835 (754). Codice di procedura, art 980 e 981 (1056 e 1057 LL. di pr. civ.).

6.° L'estrazione a sorte delle quote. Questa operazione, alla quale non si procede nei casi eccezionali in cui le quote sieno state composte per via di attribuzione (32), ha luogo, o dinanzi al giudice commessario, o dinanzi al notaio deputato, secondo la decisione contenuta nella sentenza di omologazione. Codice di procedura, art. 982 (1058 LL. di pr. civ.).

7.° La consegna degli atti istrumentari concernenti gli oggetti ereditari.

Essa deve esser fatta conformemente alle regole tracciate dall'art. 842 (761) (33).

§ 625.

Degli effetti giuridici della divisione.

1.° La divisione è da considerarsi come semplicemente dichiarativa, e non già come traslativa di diritti (1). In altri termini, ciascun coerede si reputa che sia succeduto solo ed immediatamente agli oggetti ereditari compresi nella sua quota, e che non abbia avuto alcun diritto sopra quelli di tali oggetti che sieno spettati ai suoi coeredi. Art. 883 (803).

Conviene, sotto questo rapporto, assomigliare alla divisione (2) qualunque atto a titolo oneroso (3), l'effetto

(32) Confr. testo n. 4, note (30) e (31) *supra*, pag. precedente.

(33) Confr. nota (6) *supra*, pag. 617.

(1) Questa massima è contraria ai principi del diritto romano. Confr. L. 6, § 8, *D. Comm. divid.* (10, 3); L. 1, *C. Comm. utr. jud.* (3, 38); L. 77, § 18, *D. de leg.* 2° (31); L. 20, § 3, *D. Famil. erciac.* (10, 2); L. 66, § 3, e L. 70, *D. de Evict.* (21, 2). Introdotta dagli antichi nostri legisti, con lo scopo di sottrarre le divisioni alle esigenze della fiscalità feudale, essa non è, a parer nostro, che una rigorosa conseguenza della natura del diritto di comproprietà, il quale, da un canto, sussiste insino a che duri l'indivisione, *in toto ed in qualibet parte hereditatis communis*, e, da un altro canto è stato sempre sottoposto alla condizione risolutiva della cessazione dell'indivisione. Confr. art. 815 e 1183 (734 e 1136). L'effetto dunque della divisione si limita a trasformare una porzione ideale ed astratta in una porzione concreta e materialmente determinata. Confr. però: *Studi storici sull' art. 883 (803) del codice civile*, di Championnière, *Rivista di legislazione*, VII, p. 405, ed VIII, p. 161.

(2) Quest'assimilazione va giustificata dallo stesso art. 883 (803), il quale mette l'esposizione all'incanto *(licitation)* allo stesso livello della divisione. Ordinariamente invocasi ancora, per corroborarla, la disposizione dell'art. 888 (808), il quale, sotto il rapporto dell'azione di rescissione per causa di lesione, assomiglia alla divisione ogni atto il cui oggetto sia quello di far cessare l'indivisione. Nondimeno, noi dobbiamo fare, quanto a ciò, un'osservazione che ci sembra essere sfuggita a tutti gl'interpreti, e che dà la soluzione di una delle quistioni più controverse che questa materia presenti. Allorchè trattisi dell'applicazione degli art. 888 ed 889 (808 ed 809), e dell'ammessibilità dell'azione di rescissione per causa di lesione, si può o si deve considerare come divisione ogni atto che faccia cessare l'indivisione in un modo anche relativo, vale a dire, per rapporto ad alcuni solamente de' coeredi, mentre la lasci sussistere rispetto agli altri. Di fatti, riguardando la cosa sotto l'aspetto dell'uguaglianza che dee regnare fra' coeredi, importa poco che quest'uguaglianza sia stata offesa da un atto il quale abbia fatto uscire dall'indivisione solamente alcuni de' coeredi, ovvero da un atto il quale abbia fatta cessare l'indivisione riguardo a tutti. La lesione deve, nel primo caso, del pari che nel secondo, dar adito all'azione di rescissione; perciocchè non trattasi in quest'azione che de' rapporti tra coeredi e coeredi; ed un atto che faccia uscire dall'indivisione l'uno di essi costituisce in riguardo a lui, ed in quanto concerne la sua posizione in faccia ai coeredi coi quali abbia contrattato, una vera divisione. Ed in effetti, la disposizione eccezionale dell'art. 889 (809) è compilata in guisa da far intendere che, per regola generale, l'azione di rescissione per causa di lesione è ammessibile contro una cessione di diritti successori, consentita da uno dei coeredi in pro di un altro, benchè essa non abbia fatta cessare l'indivisione riguardo a tutti. Nell'art. 883 (803) per contrario, la divisione è riguardata, sotto il rapporto degli effetti che essa produce non solo tra coeredi, ma eziandio rispetto a terzi che abbiano contrattato coi coeredi, vale a dire, sotto un punto di vista assai più esteso che negli art. 888 ed 889 (808 ed 809). Sarebbe dunque cosa poco ragionevole il cercare in questi ultimi articoli l'interpretazione del primo. Questo del rimanente è ciò che noi fermeremo nella nota (8) *infra*, pag. seguente, appoggiandoci sul testo medesimo dell'art. 883 (803).

(3) La cessione a titolo gratuito di diritti suc-

del quale sia quello di far cessare lu un modo assoluto, vale a dire, relativamente a tutti i coeredi (4), l' indivisione, o dell'eredità stessa (5), ovvero dell'uno o dell' altro degli oggetti che ne facciano parte (6). Tale sarebbe la esposizione all'incanto *(licitation)* di un immobile ereditario aggiudicato ad uno dei coeredi (7). Tale ancor sarebbe la cessione di diritti successori fatta ad uno dei coeredi da tutti gli altri (8). Tale sarebbe finalmente la vendita di un immobile ereditario consentita all' amichevole in vantaggio di uno de' coeredi da tutti i suoi coeredi (9).

cessori tre coeredi non può essere assomigliata ad una divisione, quando anche essa avesse fatta cessare l' indivisione in un modo assoluto, e rispetto a tutti i coeredi. La ragione si è, che la divisione è, per essenza, un atto a titolo oneroso. Championnière e Rigaud, *Trattato de' diritti di registratura*, III, 2723. Civ. rig., 8 febbraio 1841, Sir., XLI, 1, 436.

(4) Confr. nota (2) *supra*, pag. precedente, e note (7) ed (8) *infra*, pag. presente.

(5) La separazione dell'usufrutto e della nuda proprietà di una eredità non costituisce tra l'usufruttuario ed il nudo proprietario uno stato vero d' indivisione, alla cessazione del quale si possano applicare le disposizioni dell' art. 883 (803). Ric. rig., 3 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 303.

(6) Dall' assimilazione stabilita dallo stesso articolo 883 (803) tra la divisione e la esposizione all' incanto *(licitation)*, risulta, che la disposizione di quest'articolo può e dev'essere applicata, non solo alla divisione dell' eredità intera, ma alla divisione ancora dell' uno o dell' altro degli oggetti ereditari, purchè questa divisione abbia fatta cessare in un modo assoluto, c oè, rispetto a tutti i coeredi, l' indivisione di quest' oggetto. Confr. L. 44, *D. Fam. ercisc.* (10, 2); Championnière e Rigaud, op. cit., III, 2725 a 2728.

(7) L'art. 883 (803) non è adattabile alla esposizione all' incanto, per effetto delle quale un terzo siesi renduto aggiudicatario della cosa messa all' incanto. Confr. § 197, testo e nota (5), I, pag. 231; § 266, nota (1), I, pag. 337; Chabot, sull'art. 882 (802 R. (*a*)), n. 5, e sull' art. 883 (803), n. 3; Poujol, sull'art. 883 (803), n. 3; Duranton, VII, 520 (IV, p. 237, ediz. Hauman e C.). — Quest' articolo non si applica neppure alla esposizione all' incanto per effetto della quale due, o un più gran numero di coeredi, si fossero renduti aggiudicatari dell'oggetto messo all'incanto. Ric. rig., 27 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 341. Civ. cass., 13 agosto 1838, Sir., XXXVIII, 1, 701. Confr. la nota seguente.

(8) La cessione di diritti successori tra coeredi non è equipollente a divisione, nel senso dell' art. 883 (803), allorchè il cessionario ed il cedente non essendo i soli chiamati all'eredità, l' indivisione continui, mal grado la cessione, a sussistere quanto alla porzione ereditaria di quest' ultimo, tra'l cessionario e gli altri coeredi. Evvi effettivamente, sotto questo rapporto, una grandissima differenza tra un atto che faccia cessare l' indivisione rispetto a tutti i coeredi, ed un atto che la faccia cessare solamente riguardo ad uno dei coeredi, lasciandola sussistere relativamente agli altri. Questa differenza, la quale è stata già indicata nella nota (2 *supra*, pag. precedente, si trova legalmente consacrata dal testo medesimo dell' art. 883 (803). Ed in vero, risulta dalla intima connessione che esiste tra le due disposizioni di questo articolo, che se ciascun coerede è reputato non essere stato giammai proprietario degli oggetti ereditari di cui abbia perduta la comproprietà per effetto dell' atto che lo abbia fatto uscire dall' indivisione, ciò non è che una conseguenza di quest'altra finzione legale, la quale considera l' erede, nella quota di cui siffatti oggetti sieno caduti, come stato, fin dall'origine, proprietario esclusivo. Or se l'atto che abbia fatta cessare l' indivisione, in quanto ad uno de' coeredi, l' abbia lasciata sussistere, riguardo agli altri, diviene impossibile lo applicare a questi ultimi la disposizione secondo la quale ciascun coerede si reputa essere succeduto egli solo negli oggetti ereditari che si truovino compresi nella sua quota; e per conseguenza, diviene oltresì impossibile lo applicare al primo la disposizione, secondo la quale ciascun coerede è reputato non essere stato giammai proprietario delle cose di cui ha perduta la comproprietà. Benchè l' opinione contraria sia sostenuta da giureconsulti di un merito eminente, la corte di cassazione ha sempre persistito nel sistema che noi abbiamo difeso. Oltre gli arresti già indicati nella nota (5), I, pag. 231, del § 197, e nella nota (7) *supra*, pag. presente, possono ancora in questo senso citarsi le autorità seguenti: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 883 (803); Fouet de Conflans, sull' art. 883 (803), n. 1; Civ. cass., 30 gennaio 1832, Sir., XXXII, 1, 139; Civ. cass., 16 maggio 1832, Sir., XXXII, 1, 602; Civ. cass., 6 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 66; Ric. rig., 3 dicembre 1839, Sir., XXXIX, 1, 903; Ric. rig., 28 dicembre 1840, Sir., XLI, 1, 204; Civ. cass., 19 gennaio 1841, Sir., XLI, 1, 375. Vedi però in senso contrario; Duvergier, *della Vendita*, II, 147; Rolland de Villargues, *Rep. del notariato, p. Licitation* (incanto), n. 10 e seguenti; Championnière e Rigaud, *op. cit.*, III, 2734 a 2737; Parigi, 11 gennaio 1808, Sir., VIII, 2, 132; Ric. rig., 25 gennaio 1809, Sir., IX, 1, 132; Ric. rig., 25 gennaio 1809, Sir., IX, 1, 139; Mompellier, 19 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 53.

(9) Arg. art. 1408 (S.). Confr. nota (6) *supra*, pag. presente. Delvincourt, II, p. 163 e 164. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successione, pag. 313, n. 7. Vedi però in senso contrario Vazeille, sull'art. 883 (803), n. 2; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 883 (803). Confr. inoltre Toullier, IV, 563.

(a) V. I, nota (a), pag. 445.

Dal principio ora fermato (10) risultano, tra le altre, le conseguenze seguenti (11):

1) Le ipoteche costituite da uno dei coeredi, sia sopra tutti gl'immobili ereditari o sopra alcuni di essi, sia sopra la sua porzione indivisa della totalità ovvero di una parte di tali immobili, svaniscono in quanto versino sopra immobili, i quali, per effetto della divisione o di un atto equipollente a divisione, passino nelle mani de'suoi coeredi, e continuano a sussistere sopra quelli fra gl'immobili ipotecati di cui egli divenga proprietario esclusivo (12).

2) Lo stesso è delle servitù costituite e delle alienazioni immobiliari consentite da uno de' coeredi. Così, la purgazione fatta dal terzo acquirente della porzione indivisa di uno fra' coeredi in un immobile ereditario, è, quanto alla sua efficacia, subordinata al risultamento della divisione, o dell'atto che ne fa le veci (13).

3) Le divisioni e le esposizioni all'incanto (*licitations*), le vendite o le cessioni che ad esse sono assomigliate, non sono soggette all'azione risolutiva per difetto di pagamento del pareggiamento (*soulte*) o del prezzo (14). Lo stesso sarebbe anche nell'ipotesi in cui questi atti racchiudessero la stipulazione del patto commissorio (15).

4) Il coerede aggiudicatario all'incanto di un immobile dell'eredità non è sottoposto alla rivendita in danno (16), quando ancora i capitoli della vendita contenessero riguardo a ciò una clausola formale (17).

2.° I coeredi sono garanti, gli uni verso gli altri (18), di ogni evizione (19) degli oggetti caduti nella quota di ciascuno di loro, e di ogni molestia (*trouble*) di dritto (20) apportata al pacifico godi-

(10) Confr. sulla quistione, se questo principio si applichi ai crediti ereditari, § 635.

(11) Vedi ancora sopra altre conseguenze di questo principio: Duranton, VIII, 514 (IV, p. 434, ediz. Hauman e C.); Civ. cass., 18 giugno 1834, Sir., XXXIV, 1, 731.

(12) Confr. art. 2125 (2011); § 197, testo n. 1 e nota (2), I, pag. 229, testo n. 4, *in fine*; § 266, testo e nota (1), I, pag. 337. — Quando l'ipoteca, consentita da uno dei coeredi sopra uno o più immobili della successione, svanisca per effetto della divisione, essa non si trasferisce sugl'immobili non ipotecati devoluti al costituente. L'ipoteca stabilita sulla parte indivisa di uno dei coeredi sopra alcuni fra gl'immobili ereditari, non si estende alla totalità di questi immobili, quando anche, per effetto della divisione, il costituente ne fosse divenuto esclusivo proprietario. Queste due proposizioni non sono che la conseguenza del principio della specialità, il quale regge le ipoteche convenzionali. Duranton, VII, 521 (IV, p. 238, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 883 (803). Poujol, sull'art. 883 (803), n. 2. Civ. cass., 6 dicembre 1826, Sir., XXVII, 1, 171.

(13) Belost-Jolimont, *luogo cit.* Civ. cass., 13 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 230.

(14) Alle autorità già citate nella nota (2), I, pag. 232, del § 197, si possono ancora aggiugnere le seguenti: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 882 (802 R. (*a*)); Fouet de Conflans, sull'art. 883 (803), n. 3; Metz, 23 dicembre 1820, Sir., XXI, 2, 338; Ric. rig., 29 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 107; Civ. cass., 14 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 381; Nancy, 27 luglio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 370. Gl'interessi dei coeredi sono garentiti dal privilegio che loro accorda l'art. 2103, n. 3 (1972, n. 3 (*b*)). Confr. § 262, testo n. 3.

(15) Rouen, 18 giugno 1841, Sir., XLI, 2, 471. Vedi però in senso contrario: Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, *v.* Risoluzione, n. 20.

(16) Confr. codice di procedura, art. 972 (1048 R. (*c*) LL. di pr. civ.), comb. 964, e 733 a 742 (1040 LL. di pr. civ., e 136 a 145 RR. (*d*) della L. del 29 dicembre 1828); § 197, nota (2), I, pag. 232 *in fine*.

(17) Bordeaux, 15 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 22. Bordeaux, 22 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 350. Vedi però in senso contrario: Belost-Jolimont, *luogo cit.*; Ric. rig., 9 maggio 1834, Sir., XL, 2, 123. Vedi pure Ric. rig., 27 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 341. Quest'ultimo arresto non è esplicito sulla quistione; perciocchè nella specie sulla quale esso ha statuito, l'aggiudicazione era avvenuta a vantaggio, non di un solo dei coeredi, ma di più fra essi; e questa circostanza rendeva inadattabile la disposizione dell'art. 883 (803). Confr. nota (7) *supra*, pag. precedente.

(18) Confr. § 309, testo n. 2.

(19) Confr. su di ciò che abbiasi ad intendere per evizione: § 355, testo n. 1, e note (1) a (3), I, pag. 542; Chabot, sull'art. 884 (804), n. 2, Duranton VII, 526 *in fine* (IV, p. 240, ediz. Hauman e C.).

(20) Intendosi per molestie di dritto un attacco giudiziale o stragiudiziale, diretto contro una cosa, per ragione di un diritto che l'autore di quest'attacco pretenda di esercitare su tale cosa. Ogni azione reale o personale *in rem*

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 443.
(*b*) La riforma non riguarda il num. 3.
(*c*) V. la nota (*c*), pag. 618.

(*d*) Sono essenziali e moltiplici le riforme di questi articoli; ma sarebbe cosa lunga ed inopportuna lo indicarle.

mento, sia di questi oggetti medesimi, sia delle servitù attive che ne sieno state dichiarate accessori (21), allorchè la causa dell'evizione o della molestia risalga ad un'epoca anteriore alla divisione (22). Art. 884, comma 1 (804, comma 1).

Ma non v' ha luogo a garentia per ragione delle molestie di fatto (23), e neppure per ragione delle stesse molestie di diritto procedenti, sia dall'esercizio di servitù passive che discendano dalla legge (24), o che sieno stabilite in un modo apparente dal fatto dell'uomo (25), sia da pretensioni elevate in virtù di un diritto reale o personale di godimento, di cui l'esistenza era conosciuta nel tempo della divisione (26).

I coeredi sono egualmente tenuti a garentirsi, non solamente l'esistenza, nel dì della divisione, dei crediti ereditari caduti nella quota di ciascuno di essi (27), ma eziandio la solvibilità, in quell'epoca, dei debitori di tali crediti (28).

I coeredi sono finalmente tenuti a garentirsi la continenza degl' immobili assegnati all' uno o all' altro di loro, allorchè l'assegnamento ne abbia avuto luogo per un prezzo calcolato in ragione di

scripta constituisce una molestia di dritto. Lo stesso è dall'aziona possessoria. Confr. Chabot, *luogo cit.*; Duranton, VII, 526 e 527 (IV, p. 239 e 240, ediz. Hauman e C.).

(21) Confr. art. 1147 e 1639 (1101 (*a*) e 1485); § 355, testo n. 1, 2), *in principio*; Pothier, *della Successioni*, cap. IV, art. 5, § 3.

(22) Confr. § 355, nota (4), I, pag. 542. *Quid* dell'evizione risultante da una prescrizione incominciata prima della divisione, ma compiuta soltanto dopo di quest'atto? Lo Chabot (sull'art. 884 (804), n. 6), il Duranton (VII, 531, IV, p. 240, ediz. Hauman e C.) e 'l Poujol (sull'art. 884 (804), n. 4) opinano, doversi siffatta quistione decidere contro o in favore dell'erede evitto, secondochè, a norma delle circostanze, sia o no permesso d'imputargli a colpa l'aver lasciato compiere la prescrizione. Confr. art. 884, comma 2 (804, comma 2). Ma non è questo un deviare dalla quistione? Prima di verificare se l'evizione sia o no in conseguenza di una colpa imputabile all'erede evitto, non deesi forse indagare, se tale evizione proceda o no da una causa anteriore alla divisione? Ora, ridotta la cosa a questi termini, ci sembra, che se la prescrizione compiuta ha un effetto retroattivo al giorno in cui ha cominciato a decorrere, ciò avviene nell'interesse solo di coloro, in pro dei quali essa abbia luogo; che questa retroattività rimane estranea alle relazioni dei coeredi fra loro: relazioni, le quali, per essere sanamente estimate, debbono esserlo nello stato in cui trovavansi le cose nel momento della divisione; che in quest'epoca, la proprietà dell'oggetto, di cui il coerede sia stato poscia evitto, è passata piena e intera sul suo capo, e ciò anche con effetto retroattivo al giorno dell'apertura della successione; che per conseguenza la causa dell'evizione risiede unicamente nel compimento della prescrizione, vale a dire, in un fatto posteriore alla divisione. Se questa soluzione è esatta, essa rende del tutto inutile l'esame della quistione elevata da Chabot e da Duranton; perciocchè a noi sembra certo, che l'evizione derivante da una causa posteriore alla divisione non può dar adito a garentia, quando ancora avesse avuto luogo senza colpa del coerede evitto. Nondimeno, non può dissimularsi che l'applicazione di questi principi, per quanto questi sieno esatti in teoria, sarebbe assai rigorosa nel caso in cui la prescrizione si fosse compiuta pochi giorni dopo la divisione, senza che fosse stato possibile al coerede evitto lo impedirne il compimento. Il perchè, noi crediamo che, in queste circostanze straordinarie, la garentia potrebb'essere ammessa *ex aequitate*. Confr. L. 16, *D*, *de Fund. dot.* (23, 5); § 535, nota (6), pag. 324; Delvincourt, II, p. 155.

(23) Confr. § 355, testo n. 1. 1) e note (1) a (3), I, pag. 543; Chabot, sull'art. 884 (804), nn. 2 e 4; Duranton, VII, 526 e 528 (IV, p. 239 e 240, ediz. Hauman e C.); Bordeaux, 23 gennaio 1820, Sir., XXVI, 2, 248.

(24) Duranton, VII, 530 (IV, p. 240, ediz. Hauman e C.). Confr. § 355, testo n. 1, 2).

(25) Arg. art. 694 e 1638 (615 e 1484). La presunzione è, che, nell'estimazione degl'immobili gravati di servitù apparenti, siesi tenuto conto del minor valore risultante dall'esistenza di queste servitù. Sebbene l'erede, nella quota del quale fosse caduto l'immobile gravato di tali servitù, sia ammesso a combattere questa presunzione, l'azione che gli è apprestata in tal caso non è l'azione di garentia di cui al presente ci occupiamo. Egli non gode riguardo a ciò, che di un'azione di rescissione per causa di lesione oltre il quarto. Confr. art. 887, comma 2 (807, comma 2). Duranton, VII, 536 (IV, p. 241, ediz. Hauman e C.).

(26) Confr. art. 872 (793); la nota precedente; e Duranton, *luoghi citt.*

(27) Arg. art. 1693 (1539), ed arg. *a fortiori*, art. 886 (806). Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 542 e 545 (IV, p. 243 e 245, ediz. Hauman e C.). Confr. su di ciò che debbasi intendere per esistenza del credito, § 359 *bis*, testo n. 3, e nota (2), I, pag. 566.

(28) *Non obstat*, art. 1694 (1540): arg. art. 886 (806). Pothier, *op. a luogo* cit. Chabot, sull'art. 884 (804), n. 6. Delvincourt, II, p. 156. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 517, n. 23. Duranton, VII, 543 (IV, p. 244, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull'art. 886 (806), n. 3.

(*a*) V. 1, nota (*a*), pag. 137.

questa continenza (29). Nell'ipotesi contraria, vale a dire, se gl' immobili sieno stati piuttosto riguardati in sè stessi, che secondo la loro continenza, la garentia non ha luogo; salva l' azione di rescissione per lesione di oltre un quarto (30).

La triplice garentia di cui abbiamo ora parlato esiste di pieno dritto. Essa è dovuta, o che la divisione abbia avuto luogo giudizialmente, o che abbia avuto luogo all' amichevole (31).

I coeredi garanti sono, in virtù dell' obbligo di garentia, tenuti a far cessare la molestia che soffra il coerede garentito, e, essendone il caso, a farlo indenne del pregiudizio che l'evizione gli abbia cagionato. A quest' effetto, si estima la cosa di cui egli sia stato evitto, avuto riguardo al suo valore nel momento dell'evizione (32); e la perdita risultante da quest' ultima si ripartisce fra i garanti ed il garentito, nella proporzione delle loro quote ereditarie. Se uno dei coeredi sia insolvibile, la perdita derivante da tale insolvibilità si ripartisce nella stessa maniera. Ciascuno dei coeredi solvibili non può essere convenuto personalmente, e neppure ipotecariamente, se non per la porzione d' indennità ch' ei deve sopportare giusta le regole precedenti (33). Art. 885 (805).

L' obbligo di garentia cessa (art. 884 (804)):

1) Allorchè si tratti di un caso di evizione eccettuato dalla garentia mercè una clausola particolare ed espressa dell'atto di divisione (34); salva, in simile circostanza, l' azione di rescissione per causa di lesione, se la perdita risultante dall' evizione ecceda un quarto (35).

2) Allorchè l' evizione sia la conse-

(29) In quest' ipotesi di fatti, la non esistenza della continenza supposta dev' essere assomigliata ad una vera evizione. Foüet de Conflans, sull' art. 884 (804), n. 2. Civ. rig., 8 novembre 1826, Sir., XXVII 1, 191. Bordeaux, 16 marzo 1829, Sir. XXIX, 2, 172.

(30) Foüet de Conflans, *luogo cit.*

(31) Chabot, sull' art. 884 (804), n. 9.

(32) Il Pothier (*del Contratto di vendita*, n. 633) insegna per contrario che la stima debba farsi giusta il valore, nel momento della divisione, dell' oggetto di cui sia stata pronunziata l' evizione. La sua opinione è stata seguita da Delvincourt (II, p. 154) e da Maleville (sull' art. 884 (804)). Ma questa opinione ci sembra respinta e dal testo del primo comma dell' art. 885 (805), e dalle considerazioni medesime che ne dettarono la disposizione. Di fatto, gli aumenti o le diminuzioni di valore che abbiano ricevuto o subìto, posteriormente alla divisione, le cose cadute nella quota di ciascuno de' garanti, vanno evidentemente a profitto o a perdita di colui che ne sia divenuto proprietario. Da ciò risulta, che, per mantenere l' eguaglianza tra 'l garante ed il garentito, si dee pure, nella stima dell' oggetto onde l'ultimo sia stato evitto, tener conto dell' aumento o della diminuzione di valore che quest' oggetto abbia ricevuto o subìto. Vedi in questo senso: Chabot, sull' art. 884 (804), n. 10; Belost-Jollimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 884 (804); Toullier, IV, 564; Malpel, n. 307; Duranton, VII, 546 (IV, p. 246, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 516, n. 21; Poujol, sull' art. 885 (805), n. 2.

(33) Il coerede evitto gode bensì, in forza dell' art. 2103 (1972 R. (a)), di un' ipoteca privilegiata sugl'immobili caduti nella quota de'suoi coeredi, pel pagamento dell'indennità che gli è dovuta per ragione dell' evizione da lui subita. Confr. § 263, testo n. 3. Ma quest' ipoteca non può essere esercitata contro ciascun coerede, se non fino alla concorrenza della porzione d'indennità ond' egli è personalmente tenuto. In questo senso appunto l' art. 885, comma 1 (805, comma 1), si limita a dire: « Ciascun coerede è « *personalmente* obbligato in proporzione della sua quota ereditaria (*chacun des cohéritiers est personellement obligé en proportion de sa part héréditaire*) », senza aggiungere: *ed ipotecariamente pel tutto*. La disposizione dell' art. 885 (805) è, sotto questo rapporto, in perfetta armonia con quella dell' art. 875 (795). Delvincourt, II, p. 154. Chabot, sull' art. 885 (805), n. 2. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 516, n. 20. Duranton, XIX, 185 (X, p. 307, ediz. Hauman e C.).

(a) La riforma non riguarda il num. 3 di quest' articolo, che parla de' coeredi.

(34) Risulta da tali espressioni, che sono quelle delle quale la legge stessa si vale, doversi considerare come insufficiente ed inefficace, sia una rinunzia puramente tacita, sia una rinunzia generale ad ogni specie di garentia. Delvincourt, II, p. 155. Toullier, IV, 565. Malpel, n. 306. Chabot, sull'art. 884 (804), n. 5. A maggior ragione, la semplice conoscenza che l' erede potesse aver avuta, nel tempo della divisione, del pericolo dell' evizione che egli ha sofferta, non potrebbe legittimare l' applicazione dell' eccezione indicata nel secondo comma dell' art. 884 (804). Delvincourt, *luogo cit.* Chabot, sull' art. 884 (804), n. 7. Duranton, VII, 535 (IV, p. 241, ediz. Hauman e C.).

(35) Arg. art. 887, comma 2 (807, comma 2). Confr. § 626, testo n. 2. Delvincourt, *luogo cit.* Chabot, sull' art. 884 (804), n. 5. Duranton, VII, 537 (IV, p. 242, ediz. Hauman e C.).

guenza di una colpa imputabile al coerede evitto (36).

L' azione di garentia si prescrive con trent' anni a partire dall' evizione o dalla molestia (37). Art. 2262, comb. 2257 (2168, comb. 2163). Nondimeno, e per eccezione a questa regola, l' azione di garentia fondata sull' insolvibilità, nel tempo della divisione, del debitore di una rendita, non dura che cinque anni a partire dalla data della divisione (38). Art. 886 (806) (39). Questa eccezione non dev'essere estesa ai crediti de'quali il capitale sia esigibile. Così, l'azione di garentia, la quale prende origine dalla insolvibilità, nel giorno della divisione, del debitore di un siffatto credito, non si prescrive che con trent'anni a partire dalla divisione (40).

I coeredi non sono garanti gli uni verso gli altri dei vizi occulti delle cose lor toccate in divisione, in questo senso almeno, che, in somigliante caso, può trattarsi soltanto di un'azione di rescissione della divisione, la cui ammessibilità è subordinata ad una lesione che ecceda il quarto (41).

§ 626.

Del diritto d' impugnare la divisione per via di azione di nullità, di rescissione o di rivocazione.

1.° Una divisione può essere impugnata, per via di nullità, a causa di violenza o di dolo (1). Art. 887, comma 1 (807, comma 1).

Nol può essere per causa di errore (2). Così, allorchè siensi compresi

(36) Confr. art. 1640 (1186). Pothier, *delle Successioni*, cap. IV, art. 5, § 3. Chabot, sull' art. 884 (804), n. 6. Duranton, VII, 531 (IV, p. 240, ediz. Hauman e C.).

(37) Malpel, n. 308. Duranton, VII, 532 (IV, p. 241, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 568.

(38) La prescrizione eccezionale stabilita dall' art. 886 (806) non si applica al caso in cui l' azione di garentia sia fondata sulla non esistenza, nel dì della divisione, della rendita assegnata ad uno degli eredi. Duranton, VII, 542 e 545 (IV, p. 164 e 169, ediz. Hauman e C.).

(39) L' oggetto principale di questo articolo è stato quello di proscrivere l'antica giurisprudenza, secondo la quale l'azione di garentia della solvibilità del debitore di una rendita non si prescriveva che a partire dal momento in cui la prestazione della rendita fosse cessata. Ma, a noi sembra avere il legislatore sconosciuti i veri principî della materia, ed oltrepassato lo scopo che egli si proponeva di raggiungere, restringendo a cinque anni la durata del tempo della prescrizione. Confr. Chabot, sull'art. 886 (806), nn. 1 e 2; Duranton, VII, 540 e 541 (IV, p. 243, ediz. Hauman e C.).

(40) *Quod contra rationem iuris receptum est, non producendum ad consequentias.* Confr. la nota precedente. Vero è che a capo di un dato numero di anni, a partire dalla divisione, potrà essere cosa assai difficile lo stabilire, che l'insolvibilità del debitore di già esisteva quando a tale divisione siesi proceduto. Ma questa non è che una quistione di fatto e di prova, della quale non dobbiamo occuparci. Quanto alla quistione di diritto, a noi sembra risoluta nel senso indicato nel testo dal principio citato nel cominciamento della nota. Duranton, VII, 544 (IV, p. 245, ediz. Hauman e C.). Vedi però in senso contrario: Poujol, sull' art. 886 (806), n. 3.

(41) La garentia dei vizi occulti nulla ha di comune colla garentia di evizione; e siccome, in materia di divisione, la legge non parla che della seconda, senza occuparsi della prima, uopo è conchiudere da questo silenzio, ravvicinato alla disposizione del secondo comma dell' art. 887 (807), che l' intenzione del legislatore è stata quella di non ammettere regressi per ragione dei vizi onde potessero trovarsi infette le cose cadute nella quota dell' uno o dell' altro fra i coeredi, se non in quanto ne fosse risultata una lesione di più di un quarto.

(1) L' art. 887 (807) dice bensì: « Le divisioni possono *rescindersi* per causa di violenza o di dolo (*les partages peuvent être* rescindés *pour cause de violence ou de dol*) ». Ma, giusta la terminologia che noi abbiamo adottata, l' azione apprestata per domandare la ritrattazione di un atto infetto di violenza o di dolo, è un' azione di nullità, e non già un' azione di rescissione. Confr. § 332, testo *in fine*; § 334, testo n. 3. Così, colui il quale impugni una divisione per causa di violenza o di dolo, è ammessibile a farlo, benchè non articoli e non provi alcuna specie di lesione in suo pregiudizio. Confr. § 338, testo e nota (3), I, pag. 494. Duranton, VII, 565. Vedi nondimeno: Delvincourt, II, p. 157; Chabot, sull' art. 887 (807), n. 2; Malpel, n. 315; Poujol, sull' art. 887 (807), n. 3.

(2) Non per inavvertenza, ma con riflessione, i compilatori del codice non hanno, nel primo comma dell' art. 887 (807), menzionato l' errore nel novero delle cause che autorizzano la ritrattazione della divisione. Essi sono partiti con ragione dall'idea, che, in materia di divisione, l'errore si confonde ordinariamente colla lesione; e che, nelle ipotesi straordinarie in cui accada altrimenti, si può sempre, senza impugnare la divisione, giungere alla riparazione delle conseguenze dell' errore. Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 242, n. 32); Maleville, sull' art. 887 (807); Chabot, sull' art. 887 (807), n. 4; Delvincourt, II, p. 158; Malpel, n. 313; Duranton, VII, 552.

nella divisione oggetti spettanti a terzi, ovvero siesi omesso di comprendervi oggetti appartenenti al defunto, come ancora allorchè il valore dei beni entrati nella composizione delle varie quote non sia stato esattamente fissato, l'azione di nullità per causa di errore non è ammessibile. Ma, sarebbevi luogo, nel primo caso, ad un'azione di garentia di evizione; nel secondo, ad un'azione di supplimento di divisione; e nel terzo, ad un'azione di rescissione per lesione, purchè la lesione fosse maggiore di un quarto (3). Che se la qualità di coerede fosse stata falsamente attribuita ad uno dei condividenti, o se la quantità della porzione creditaria di uno de'coeredi fosse stata erroneamente determinata, gl'interessati potrebbero, senza impugnare la divisione, la quale avrebbesi, sotto questo rapporto, a considerare come non avvenuta, domandare, per via di azione di petizione di eredità, il rilascio, sia della totalità degli oggetti compresi nella quota dello estraneo indebitamente ammesso alla divisione, sia della quantità indivisa eccedente la porzione ereditaria del coerede al quale si fosse assegnata una parte maggiore di quella a cui egli realmente aveva diritto (4).

L'azione di nullità della divisione è retta, in generale, tanto in ordine ai fini di non ricevere co'quali può essere eliminata, quanto relativamente agli effetti giuridici che essa produce allorchè sia stata ammessa, dai principî esposti nei §§ 336, 337 e 339.

Così, quest'azione si prescrive, salve le sospensioni e le interruzioni come di diritto, con dieci anni, a partire dalla cessazione della violenza o dallo scoprimento del dolo. Art. 1304 (1258). Così pure, essa non è più ammessibile, quando, dopo le epoche di cui abbiamo ora parlato, la divisione sia stata confermata espressamente o tacitamente. In virtù di una presunzione legale specialmente stabilita dall'art. 892 (812), il coerede che abbia volontariamente alienato (5) tutto o parte delle cose comprese nella propria quota, posteriormente alla cessazione della violenza o allo scoprimento del dolo di cui sia stato la vittima, è reputato di aver tacitamente rinunziato al diritto di impugnare la divisione per causa di questi vizi (6).

(3) Art. 884 (804) e seg. Art. 887, comma 2 (807, comma 2). Duranton, *luogo cit.*

(4) La divisione, la quale suppone sempre l'esistenza di un titolo anteriore sul quale si fondino i diritti dei condividenti, è di sua natura soltanto dichiarativa di proprietà, e non diviene per conseguente efficace che nei limiti dei diritti stabiliti dal titolo anteriore a cui essa si rannoda. Confr. art. 1131 (1085). Si può dunque, senza impugnare la divisione, la quale deve, fuori di questi limiti, essere considerata come non avvenuta, domandare il rilascio di tutto ciò che un estraneo, od anche un coerede, possegga per effetto di quest'atto, senza un titolo anteriore che legittimi il suo possesso. Ora, l'azione competente a questo effetto è manifestamente, secondo ciò che abbiamo detto nel § 616, testo n. 2, una petizione di credità. Si possono consultare, come ravvicinantisi più o meno alla nostra opinione, gli autori seguenti: Toullier, IV, 569, e VI, 61 a 67; Duranton, VII, 533 a 538 (IV, p. 248 a 250, ediz. Hauman e C.); Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 887 (807). Giusta un'altra opinione, gli errori della natura di quello che è indicato nel testo non autorizzerebbero le parti interessate a rivenir contro la divisione, se non per via di azione di nullità, conformemente alla regola del diritto comune. Confr. in questo senso: Vazeille, sull'art. 887 (807), n. 1; Tolosa, 19 gennaio 1824, Sir., XXIV, 2, 115; Civ. rasa., 26 luglio 1825, Sir., XXV, 1, 370. Finalmente, lo Chabot (sull'art. 887 (807), n. 4) e'l Poujol (sullo stesso articolo, n. 4) procedono più oltre ancora: pretendono essi, che l'errore relativo alla quantità della porzione ereditaria, attribuita ad uno dei coeredi, non sarebbe una causa di ritrattazione della divisione, se non in quanto quest'errore fosse stato provocato da un dolo, o avesse prodotta una lesione di oltre il quarto. Queste diverse opinioni ci sembrano egualmente contraria ai principî sviluppati nel cominciamento di questa nota, ed ai motivi che, secondo le spiegazioni date nella nota (2) *supra*, pag. precedente (a), hanno dettate le disposizioni dell'art. 887 (807). Confr. Colmar, 2 giugno 1841, Dalloz, 1842, 2, 172.

(5) La spropriazione forzata non può, in quanto trattisi dell'applicazione dell'art. 892 (812), essere assomigliata ad una vendita volontaria. Confr. la nota seguente. Grenoble, 8 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 554.

(6) Il Delvincourt (II, p. 158) e 'l Malpel (n. 316) spiegano l'art. 892 (812), col dire che l'erede, il quale abbia alienato tutti o parte degli oggetti compresi nella sua quota, è, per

(a) Nella ediz. di Bruxelles si cita erroneamente la nota (a), pag. 6aa.

Finalmente, la sentenza che pronunzia la nullità della divisione rimette, in generale, le cose, tanto fra le parti quanto in faccia a' terzi, nello stato in cui trovavansi prima di quest' atto (7).

Del rimanente, il corso dell' azione di nullità, e gli effetti della sentenza che ammette quest' azione, non possono essere arrestati mercè l' offerta di cui parla l' art. 891 (811) (8).

2.° Una divisione può essere impugnata per via di rescissione, a causa di lesione di oltre un quarto, vale a dire, nel caso in cui il complesso degli oggetti compresi nella quota del coerede, che pretenda essere stato leso, non rappresenti che un valore inferiore di più di un quarto a quello che egli avrebbe dovuto ricevere. Art. 887, comma 2 (807, comma 2) (9).

principio generale, decaduto dal diritto di domandare la nullità della divisione infetta di dolo o di violenza, sol perchè egli si è messo nell' impossibilità di conferire alla massa, da formarsi per la operazioni di una nuova divisione, gli oggetti da lui alienati; e che, supponendo costante un tal principio, il legislatore ha nondimeno creduto di dovervi derogare pel caso in cui l' alienazione fosse anteriore alla cessazione della violenza o allo scoprimento del dolo. Questa spiegazione poggia sopra una petizione di principio. Di fatti, l' alienazione degli oggetti compresi nella quota dell' erede, che domanda la nullità della divisione infetta di violenza o di dolo, non forma un ostacolo assoluto ad una divisione novella; perchè, se la collazione degli oggetti alienati non può aver luogo in ispecie, nulla impedisce che essa si faccia prendendo tanto di meno, e perchè, per confessione stessa degli autori dianzi citati, siffatto modo di procedere è il solo praticabile nel caso preveduto dall'art. 892 (812). L'interpretazione che noi combattiamo è d' altronde contraria alla lettera medesima di quest' articolo. Il legislatore, per esprimere l' idea cha in lui si suppone, avrebbe compilata tutt'altrimenti da quel che ha fatto la disposizione finale del medesimo articolo. Egli avrebbe scritto: « Eccetto se l' alienazione che egli ha « fatta sia anteriore allo scoprimento del dolo o « alla cessazione della violenza. » Se tale fosse la compilazione dell' art. 892 (812), sarebbe vero il dire che la prima parte di quest' articolo contenesse la regola, e la seconda l' eccezione. Ma, a fronte della compilazione attuale, è cosa impossibile lo sconoscere che il fine di non ricevere, stabilito dal citato articolo, risulta, non tanto dal fatto stesso dell' alienazione, quanto dalla circostanza che un tal fatto è avvenuto dopo la cessazione della violenza o lo scoprimento del dolo. Il perchè, la stessa opinione di Delvincourt e di Malpel non è stata adottata dagli altri interpreti, i quali sono concordi, in generale, nel vedere unicamente nell'art. 892 (812) un' applicazione speciale alla divisione dei principi generali scritti nell' art. 1338 (1292), sulla conferma tacita derivante dalla esecuzione volontaria di ogni atto giuridico infetto di nullità. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Lesione, § 6; Chabot, sull' art. 892 (812), n. 2; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sullo stesso articolo; Duranton, VII, 588 e 589 (IV, p. 258, ediz. Hauman e C.). Ma questa seconda spiegazione non ci sembra neppure interamente esatta. Di fatti, non si esegue un atto, nel senso proprio della parola, se non adempiendo alle obbligazioni che esso impone a voi, ovvero accettando la prestazione delle obbligazioni che impone ad altrui. Così, per esempio, il pagamento di un pareggiamento *(soulte)* dovuto in virtù della divisione, costituisce un'esecuzione di quest'atto, tanto per parte del coerede che effettui questo pagamento, quanto per parte di colui che lo riceva. Ma il coerede, il quale alieni tutte o parte delle cose comprese nella sua quota, non adempie, in pro dei suoi coeredi, ad alcuna delle obbligazioni derivanti dalla divisione, e per conseguente non l' esegue nel senso dell'art. 1338 (1292). A parer nostro dunque, la disposizione dell' art. 892 (812) dev'essere riguardata come creatrice di un fine di non ricevere del tutto eccezionale, e che non risulta dai principi stabiliti dall' art. 1338 (1292), in materia di conferma tacita. Confr. Ric. rig., 24 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 209.

(7) Vedi in quanto a ciò gli sviluppamenti dati nel testo, n. 2, e nelle note (26) a (29) *infra*, pag 633 e 634 (*a*), in occasione degli effetti che produce l'azione di rescissione per causa di lesione.

(8) Chabot, sull' art. 891 (811), n. 4. Toullier, IV, 572. Malpel, n. 315. Confr. Agen, 21 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 266. Vedi in senso contrario: Poujol, sull'art. 891 (811), n. 3.

(9) La disposizione di quest' articolo, il quale ha per oggetto il mantenere per quanto sia possibile l' uguaglianza nelle divisioni, costituisce un' eccezione al principio, secondo il quale la lesione non vizia, in generale, la convenzioni. Confr. art. 1118 e 1313 (1072 e 1267). L' azione di rescissione, stabilita in materia di divisione, è più favorevole di quella apprestata in materia di vendita; perchè la prima è ammessa per una lesione eccedente un quarto, nè si prescrive che con dieci anni; mentre la seconda è conceduta soltanto per una lesione di oltre i sette dodicesimi (*b*), e si prescrive con due anni. Art. 1674 e 1676 (1520 R. (*c*), e 1522). La combinazione degli art. 891 e 1681 (811 e 1327 R. (*d*)) fa an-

(*a*) Nell' ediz. di Brusselles si citano le note (25) a (28), *inf.*

(*b*) La lesione, per le nostre LL. CC., dev' essere di oltre la metà; e questa diversità costituisce la riforma de' nostri art. 1520 a 1527.

(*c*) V. la nota precedente.

(*d*) V. l, nota (*b*), pag. 560.

L'azione di rescissione per causa di lesione è ammessa contro ogni atto, il cui oggetto sia quello di far cessare l'indivisione, per la totalità o per una parte, delle cose ereditarie (10), sia in un modo assoluto e rispetto a tutti i coeredi, sia in un modo relativo e riguardo solamente ad alcuni di essi (11).

L'ammessibilità di quest'azione è independente, non solo dalla forma apparente dell'atto mediante il quale i coeredi sieno usciti dall'indivisione, ma ancora dal carattere che tale atto presenterebbe in realità, se si riguardasse in sè medesimo, fatta astrazione dalla qualità delle parti che vi abbiano figurato, e dall'influenza che esso abbia esercitata sulla loro posizione di persone in comunione *(de comunistes)*. In altri termini, ogni atto diviene, sotto l'aspetto di che ora si tratta, assomigliabile a divisione, sol perchè abbia per risultamento la cessazione, totale o parziale, assoluta o relativa, dell'indivisione tra le parti che vi figurino (12). Egli è così soprattutto nel caso in cui l'indivisione sia cessata per via di permuta, di vendita, di cessione di dritti successori, o di transazione. Art. 888, comma 1 (808, comma 1).

Tuttavia, l'azione di rescissione non è ammessibile contro una cessione di diritti successori (13), fatta da uno dei

cora risultare una terza differenza in vantaggio dell'azione di rescissione ammessa in materia di divisione.

(10) *Lex non distinguit*. Confr. § 625, testo e nota (6), pag. 623. Merlin, *Rep.*, p. Lesione, § 4, n. 7. Duranton, VII, 576 (IV, p. 234, ediz. Hauman e C.). Fouët de Conflans, sull'art. 885 (805), n. 5. Nimes, 30 messidoro anno XIII, Sir., *Collez. novella*. II, 2, 75. Lione, 27 dicembre 1835, Dalloz, 1837, 2, 98. Nondimeno, è da notare che l'azione di rescissione non dovrebbe essere ammessa contro una divisione parziale, se non in quanto risultasse dalla combinazione delle varie divisioni, alle quali si fosse già proceduto nel tempo dell'introduzione di quest'azione, una lesione oltre un quarto, calcolata sul valore totale degli oggetti compresi in tali divisioni. Rouen, 4 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 191. Ric. rig., 27 aprile 1841, Sir., XLI, 1, 388.

(11) Arg. art. 889 (809). Quest'articolo, il quale dichiara inammessibile, nel caso eccezionale di cui si occupa, l'azione di rescissione per causa di lesione diretta contro una cessione di diritti successori, fatta ad uno dei coeredi da tutti gli altri, o *da uno di essi*, presuppone implicitamente che, per regola generale, quest'azione è apprestata anche contro gli atti che non facciano cessare l'indivisione, se non che in un modo relativo, e solamente rispetto ad uno dei coeredi. *Exceptio denotat regulam*. Confr. § 625, nota (2), pag. 622. Un altro argomento si attinge dal testo medesimo dell'art. 888 (808), il quale dice: « L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare l'indivisione *tra coeredi* (*l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers*). » Col dire *tra coeredi* (a), e non *tra i coeredi*, la legge dà chiaramente ad intendere che l'azione di rescissione è apprestata contro ogni atto che faccia cessare l'indivisione fra alcuni dei coeredi, benchè non la faccia cessare fra tutti. Tolosa, 6 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 285. Ric. rig., 2 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 983. Vedi però: Monpellier, 6 maggio 1831, Sir., XXXI, 2, 278; Ric. rig., 16 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 394.

(12) Soffermandosi unicamente alle espressioni dell'art. 888 (808): « ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, di transazione o di qualunque altra maniera (*encore qu'il fût qualifié, de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière*) », senza cercare di penetrare lo spirito col quale questa disposizione è stata concepita, si potrebbe credere, che se la qualificazione data all'atto, mediante il quale sia cessata l'indivisione, non forma ostacolo all'ammessibilità dell'azione di rescissione, altrimenti sia del carattere intrinseco di quest'atto. Ma l'argomento *a contrario*, che si pretenderebbe trarre, in sostegno di questa opinione, dalle espressioni qui sopra citate, non sarebbe per nulla concludente. Se il legislatore non avesse avuto altra intenzione, che quella di dichiarare l'azione di rescissione ammessibile contro le divisioni simulate sotto la forma di altro contratto, la disposizione del primo comma dell'art. 888 (808) sarebbe stata inutile; perchè la cosa sarebbesi compresa di per sè medesima, giusta la regola: *Plus valet quod agitur quam quod simulatur*. Confr. § 35. Conviene adunque supporre che il legislatore abbia voluto procedere più innanzi. Movendo dal principio dell'eguaglianza da mantenersi tra condividenti, e dalla idea che il carattere della divisione predomina in ogni atto il cui oggetto sia quello di far cessare l'indivisione, egli ha voluto, come noi lo diciamo nel testo, rendere l'ammessibilità dell'azione di rescissione interamente independente non solo dalla forma, ma ancora dal carattere intrinseco di quest'atto. Civ. cass., 12 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 427. Ric. rig., 16 febbraio 1842, Sir., XLII, 1, 337.

(13) Vale a dire, contro una cessione avente per oggetto la totalità, ovvero una parte aliquota della porzione ereditaria del cedente. L'ec-

(a) Nel nostro art. 808, dicesi: *tra i coeredi*.

coeredi a pro di tutti gli altri o di alcuni fra loro, allorchè siffatta cessione, avendo avuto luogo a rischio e pericolo del cessionario (14), e senza frode (15), costituisca una vera convenzione aleatoria (16). Art. 889 (809).

Da un altro canto, se l'azione di rescissione è ammessa anche contro una divisione fatta per mezzo di una transazione, conclusa in conseguenza di serie difficoltà che si fossero elevate fra' condividenti sull'una o sull'altra delle operazioni della divisione, essa non lo è contro una transazione, precedente alla divisione, con la quale transazione le parti abbiano fissati i diritti e le obbligazioni di ciascuna di loro sulla eredità comune. Così sarebbe, anche quando siffatta transazione si trovasse racchiusa nello stesso atto istrumentario in cui si contiene la divisione (17). Nondimeno, se la divisione fosse ligata con una simigliante

zione adunque stabilita dall' art. 889 (809) non sarebbe adattabile al caso in cui la vendita, fatta da uno dei coeredi all' altro, fosse versata solamente sopra taluni oggetti specialmente designati. Confr. § 359 *ter*, testo n. 8, note (5) e (6), 1, pag. 569. Ma la riserva di alcuni oggetti ereditarî, fatta dal coerede, il quale cedesse d' altronde la totalità de' suoi diritti sul dippiù della eredità, non toglierebbe al contratto il carattere di cessione di diritti successorî, e non lo sottrarrebbe all' applicazione dell' art. 889 (809). In questo senso sembra dover essere intesa l' opinione emessa da Chabot (sull' art. 889 (809), n. 2) e da Toullier (IV, 579). Confr. nondimeno: Dijon, 9 marzo 1830, e Ric. rig., 22 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 327.

(14) Questi rischi e pericoli, i quali non possono risultare che dagli eventi aleatorî da correrai dal cessionario, a cagione dell'incertezza che presenta l' estensione delle forze e dei debiti della eredità, presuppongono che il cessionario abbia assunto a suo carico il pagamento di tutti i debiti ereditarî, e che il cedente non abbia contratta veruna obbligazione di garentia per l' evizione degli oggetti che fossero stati riguardati come appartenenti all'eredità. Ma, è bastevole che queste due condizioni risultino implicitamente dalla cessione, perchè questa debba reputarsi fatta a rischio e pericolo del cessionario, benchè non racchiuda alcuna clausola espressa in riguardo a ciò. Confr. art. 1696 (1542); § 359 *ter*, testo num. 4 e 7; Ric. rig., 3 giugno 1840, Sir., XL, 1, 893. Vedi nondimeno: Malpel, n.° 314; Troplong, *della Vendita*, II, 790; Tolosa, 3 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 322.

(15) La frode, di cui qui trattasi, è piuttosto una frode alla legge, che una frode verso la persona. Essa risulterebbe dalla sola circostanza che il cessionario avesse avuta un'esatta conoscenza delle forze e de' pesi della eredità, mentre il cedente fosse stato in una compiuta ignoranza riguardo a ciò. Questa circostanza facendo disparire ogni specie di rischi, toglierebbe alla convenzione il carattere aleatorio, in considerazione del quale il legislatore ha ammessa l eccezione scritta nell' art. 889 (809), e costituirebbe così una vera frode alla legge. Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. 1, n.° 58. Pothier, *delle Successioni*, cap. IV, art. 6. Chabot e Toullier, *luoghi citt.* Delvincourt., II, p. 260. Tolosa, 23 giugno 1841, Dalloz, 1841, 2, 217. Limoges, 3 dicembre 1840, Dalloz, 1842, 2, 99. Dovrebbesi anche considerare come infetta di dolo, nel senso dell' art. 889 (809), la cessione di diritti successorî intervenuta fra parti, le quali, egualmente bene istruite intorno all' ammontare dell' attivo e del passivo dell' eredità, avessero, nel dichiarare che la cessione è stata fatta a rischio e pericolo del cessionario, cercato di mascherare una vera divisione sotto la forma di una convenzione aleatoria. Duranton, VII, 573 e 574 (IV, p. 233 e 234, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, sopra Chabot, osserv. 1 sull' art. 889 (809). Lione, 2 aprile 1819, Sir., XX, 2, 269. Tolosa, 6 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 283. Lione, 29 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 238.

(16) Confr. 1, § 358, testo, e note (7), pag. 558, (3) a (5), pag. 559, ed (8), ivi, a (3), pag. 569; § 359 *ter*, testo n.° 7, e nota (2), 1, pag. 569; Ric. rig., 11 febbraio 1835, Sir., XXV, 1, 932.

(17) Questa distinzione si concilia perfettamente con la disposizione dell' art. 888 (808). Allorchè la transazione versi sulle operazioni medesime della divisione, per esempio, sulla formazione delle quote, o sulla loro estrazione a sorte, questa transazione, quando ancora fosse seria, è rescindibile per causa di lesione, non ostante la disposizione dell'art. 2052 (1924); perchè, secondo il punto di vista in cui si è messo il legislatore nel compilare gli art. 887 ed 888 (807 ed 808), un simigliante atto costituisce meno una transazione propriamente detta, che una divisione fatta per via di transazione. Confr. § 624, testo e nota (19), pag. 618 n); nota (12) *supra*, pag. precedente. Se per contro la transazione versi sui diritti e sulle obbligazioni dei coeredi, per esempio, sulla quantità della porzione spettante a ciascuna delle parti, sopra quistioni di collazione, sulla validità di una donazione o di un legato, la disposizione eccezionale degli art. 887, comma 2, ed 888 (807, comma 2, ed 808) deve evidentemente cessare di ricevere applicazione; perchè una simigliante transazione non ha per oggetto il far cessare l' indivisione, e non versando in realtà sopra alcuna delle operazioni il cui complesso costituisce la divisione, non potrebbe sotto verun rapporto essere riguardata siccome un atto di divisione. Allora dunque ricadesi sotto l' impero della regola generale stabilita dall'art. 2052 (1924), e l'azione di rescissione non è più ammessibile. La proposta distinzione è stata ammessa da Chabot (sull' art. 888 (808), n.° 1,

(a) V. piuttosto testo e nota (7), pag. 6..

transazione in un modo talmente intimo, che fosse impossibile di segregare i risultamenti di questi due atti; se, per esempio, i diritti di uno de' condividenti fossero stati, senza fissarsi la loro quantità, stimati in modo complessivo *(par forme de forfait)*, in una determinata somma, questo condividente potrebbe domandare la compiuta rescissione di una somigliante convenzione.

Finalmente, l'azione di rescissione non è ammessibile contro una transazione conclusa con lo scopo di porre termine alle difficoltà che presentasse la divisione, per mezzo della quale i coeredi sieno usciti dall' indivisione. Art. 888, comma 2 (808, comma 2) (18).

Va ben inteso del resto, che l' azione di rescissione per causa di lesione di oltre un quarto non ha luogo in materia di esposizione all' incanto *(de licitation)*, allorchè un estraneo sia quegli che si fosse renduto aggiudicatario (19).

L' azione di rescissione per causa di lesione è apprestata contro una divisione giudiziaria, del pari che contro una divisione fatta all'amichevole (20). Nondi-

da Toullier (IV, 580), da Duranton (VII, 580; IV, p. 256, ediz. Hauman e C.), da Malpel, (n.° 314), da Poujol (sull' art. 888 (808), n.° 1) da Rigaud e Championnière *(Trattato dei diritti di registratura*, III, 2720), da Fouet de Conflans (sull' art. 888 (808), n. 2, 3 e 4), e da de Villeneuve (Sir., XLII, 1, 337, nella nota). Ma essa vien rigettata da Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 888 (808)), da Foucher *(Rivista straniera e francese*, III, p. 608) e da Zachariae (§ 626, nota (8) (a)), i quali insegnano che l' azione di rescissione sia egualmente ammessibile nell' una e nell' altra delle ipotesi indicate nel testo. Quanto alla giurisprudenza, sembra fissarsi in favore della opinione che noi abbiamo emessa. Civ. rig., 7 febbraio 1809, Sir., IX, 1, 210. Nimes, 30 giugno 1819, Sir., XX, 2, 268. Amiens, 10 marzo 1821, Sir., XXII, 2, 239. Nimes, 23 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 44. Vedi ugualmente: Ric. rig., 14 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 297; Ric. rig., 3 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 31. Questi due arresti hanno deciso, che l'atto col quale de' coeredi transigano sopra difficoltà precedenti ad una divisione, la quale non trovisi effettuata mediante quest'atto, costituisca una transazione non rescindibile per causa di lesione. Ora, ammettendo questo primo punto, il quale ci sembra incontrastabile, si giugne di necessità a riconoscere che una decisione identica è adattabile al caso in cui la stessa scritta racchiuda e la transazione precedente alla divisione e la divisione stessa, allorchè d' altronde i risultamenti dell' uno e dell' altro di questi atti sieno rimasti interamente distinti. Sostenere il contrario, sarebbe un pretendere, contro all' evidenza, che nell' art. 888 (808) le parole: « Qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare la comunione *(tout acte qui a pour objet de faire cesser l' indivision)* » indichino, non la stessa divisione, considerata come atto giuridico, ma l' atto istrumentario o la scritta che contiene la divisione. Gli altri arresti che hanno statuito sulla difficoltà che ci occupa, e che si potrebbero a prima vista credere opposti alla nostra opinione, non la contrariano però in alcuna guisa. Vedi: Nimes, 19 fiorile anno XIII, Sir., IV, 2, 624; Civ. cass., 12 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 427; Ric. rig., 16 febbraio 1842, Sir., XLII, 1, 337. Di fatti, nelle specie, ad occasione delle quali siffatti arresti sono stati pronunziati, i risultamenti della transazione e della divisione, che aveva avuto luogo in confuso *(à forfait)*, erano ligati tra loro in un modo inseparabile; ed a buon diritto questi arresti hanno, in simigliante caso, ammessa l' azione di rescissione. Porremo fine, facendo osservare, che la distinzione fra le transazioni precedenti alle divisioni, e le divisioni fatte per via di transazione, non avrebbe probabilmente trovato contraddittori, se fosse stata sin da principio formolata in un modo nitido, e se non fosse stata ingarbugliata con una suddistinzione, che noi crediamo inammessibile, tra le transazioni simulate e le transazioni reali (confr. nota (12) *supra*, pag. 630), e soprattutto se fosse stata sottoposta alla modificazione che noi abbiamo indicata nel prosieguo del testo.

(18) Questa disposizione ha per unico oggetto il far rientrare la transazione, di cui qui trattasi, sotto l' impero del diritto comune, e lo impedire che, per una falsa assimilazione della transazione fatta dopo una divisione, alla divisione fatta per via di transazione, si applichi alla prima la disposizione eccezionale del primo comma dell' art. 888 (808), che concerne solamente la seconda. Confr. art. 2052 (1924).

(19) L' esposizione all' incanto non può, in tal caso, essere assomigliata ad una divisione. Confr. § 197, testo e nota (3), I, pag. 231; § 625, testo e nota (7), pag. 623. Essa dunque non potrebbe, come ogni altra vendita, essere impugnata per via di azione di rescissione, se non che in materia immobiliare, o per una lesione di oltre sette dodicesimi (*b*). Confr. riguardo a ciò, § 358, nota (7), I, pag. 559. Merlin, *Rep.*, p. Lesione, § 4, n.° 7.

(20) Despeisses, parte 1, tit. III, sez. IV, dist. 5. Lebrun, lib. IV, n.° 52. Rousseau de la Combe, *p. Partage* (divisione), sez. VI, n.° 1. Pothier, cap. IV, art. 6. Delvincourt, II, p. 266. Chabot, sull' art. 888 (808), n.° 3. Duran-

(a) Valga l' osservazione fatta nella nota (e), pag. 548.

(b) V. la nota (b), pag. 629.

meno, questo principio non si applica in un modo assoluto alle divisioni giudiziarie, se non che nel caso in cui il magistrato sia intervenuto unicamente per omologare la divisione (21). Nell'ipotesi contraria, vale a dire, se le operazioni della divisione abbiano presentata qualche contestazione a giudicare, in conseguenza della quale sia stata pronunziata una sentenza passata in cosa giudicata, a' risultamenti di tale sentenza acquistano irrevocabilmente dritto le parti interessate, e l'azione di rescissione diretta contro la divisione non è ammessibile che sotto la condizione di non recare a tali risultamenti veruna offesa (22).

Per la estimazione della lesione, gli oggetti ereditari debbono essere stimati secondo il loro stato e 'l loro valore nel momento della divisione. Art. 890 (810). Confr. art. 1675 (1521 R. (a)). Il giudice è autorizzato a fare egli stesso tale stima, ed a pronunziare la rescissione della divisione senza precedente perizia, allorchè gli sembri che la lesione risulti sufficientemente da' titoli e da' documenti del processo (23). Egli è ugualmente autorizzato ad ordinare una perizia per la verificazione della lesione allegata dall'attore, benchè questi non abbia articolato alcun fatto assai verosimile o assai grave per farla supporre (24). Ma, da un altro canto, il giudice può altresì, senza ricorrere al mezzo della perizia, rigettare la domanda di rescissione, allorchè appaia dalle circostanze medesime della causa che la lesione punto non esista (25).

Gli effetti che produce la rescissione della divisione sono regolati da' principi sviluppati nel § 336. Così, l'indivisione trovasi ristabilita fra' coeredi, e ciascuno di essi è autorizzato, da un canto, a domandare una nuova divisione, ed obbligato, dall'altro canto, a conferire alla massa gli oggetti compresi nella sua quota (26). Quanto a' frutti ed agl'interessi, essi non sono dovuti da ciascun coerede che dal giorno in cui la domanda di rescissione sia stata innoltrata (27). Così ancora, le conseguenze dell'azione di rescissione colpiscono i terzi; e tutti i dritti reali, conceduti sopra immobili ereditari dall'uno o dall'altro de' coeredi convenuti con quest'azione, svaniscono, allorchè, per effetto

ton, VII, 581 (IV, p. 256, ediz. Hauman e C.). Vazeille, sull'art. 887 (807), n.° 4. Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Lesione, n.° 80. Merlin, *Rep.*, p. Lesione, § 4, n.° 7. Confr. le note seguenti.

(21) Omologando puramente e semplicemente una divisione, il giudice suppone per verità che questa divisione non ferisca l'uguaglianza, la quale deve regnare fra condividenti; ma egli nulla decide riguardo a ciò. La sentenza che egli pronunzia, essendo un atto di giurisdiziona volontaria, e non già di giurisdizione contenziosa, non può acquistare l'autorità della cosa giudicata. Confr. art. 2032 (1924), comb. 888 (808; art. 1684 (1530); § 358, testo a nota (7), I, pag. 559; Rauter, *Corso di procedura civile*, §§ 31 e 422.

(22) Ric. rig., 11 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 1, 831. Lione, 26 gennaio 1841, Dalloz. 1842, 2, 225. Confr. Duranton, VII, 582 (IV, p. 257, ediz. Hauman e C.).

(23) *Non obstat*, art. 1678 (1524 R. (b)). La disposizione di quest'articolo non può essere estesa per via di analogia all'ipotesi che ci occupa; perchè l'azione di rescissione è, giusta lo spirito dalla legge, più favorevole in materia di divisione che in materia di vendita, e d'altronde questa disposizione è di sua natura tutta eccezionale. Ricadesi qui sotto l'impero della regola generale, secondo la quale la perizia è soltanto facoltativa e non obbligatoria pel giudice. Confr. § 358, testo e nota (8), I, pag. 559. Ric. rig., 2 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 985.

(24) *Non obstat*, art. 1677 (1523). Vedi la nota precedente. Montpellier, 10 febbraio 1841, Sir., XLI, 2, 220. Confr. nondimeno: Montpellier, 28 luglio 1830, Sir., XXXI, 2, 92.

(25) Ric. rig., 3 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 31; Montpellier, 10 febbraio 1841, Sir., XLI, 2, 220. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Lesione, § 6.

(26) Arg. *a contrario*, art. 891 (811). La collazione de' mobili corporali, i quali trovinsi fra le mani di terzi possessori, non ha luogo che prendendo tanto di meno. Arg. art. 2279 (2185). Lo stesso è degl'immobili alienati dall'attore nella rescissione, il quale non può, pel suo proprio fatto, paralizzare gli effetti della alienazione che egli ne avesse fatta. Ma, gl'immobili alienati dal convenuto coll'azione di rescissione sono soggetti alla collazione in natura; perchè le conseguenze di quest'azione colpiscono, in generale, i terzi. Confr. nota (28) *infra*, pag. seguente.

(27) Arg. art. 1682 (1528). Chabot, sull'art. 891 (811), n.° 3. Toullier, IV, 572.

(a) V. la nota b), pag. 649.

(b) V. I, nota (d), pag. 560.

della nuova divisione, questi immobili non sieno più caduti nella sua quota (28).

Del resto, il convenuto coll'azione di rescissione può arrestare il corso della medesima, e, nel caso in cui essa fosse stata di già ammessa, può impedire una nuova divisione, offrendo all'attore il supplimento della sua porzione ereditaria, sia in danaro, sia in ispecie (29). Art. 891 (811). I creditori o gli aventi causa del convenuto coll'azione di rescissione, e soprattutto il terzo possessore di immobili ereditari alienati da costui, godono della medesima facoltà (30).

L'azione di rescissione per causa di lesione non è più ammessibile, allorchè la divisione sia stata confermata espressamente o tacitamente, in conformità delle disposizioni dell'art. 1338 (1292) e de' principi esposti nel § 339 (31). L'alienazione, fatta dall'attore nella rescissione di tutti o di parte degli oggetti compresi nella sua quota, non trae seco, tuttochè essa avesse avuto luogo dopo di essersi acquistata conoscenza della lesione, un fine di non ricevere, per ragion del quale il giudice sia necessariamente obbligato di rigettare la sua azione (32). Ma, una simi-

(28) Arg. art. 1183, 1681 e 2125 (1136, 1527 B. *a*), e 2011). Chabot, sull'art. 887 (807), n.° 5. Toullier, IV, 573. Poujol, sull'art. 887 (807), n.° 6. Malpel, n.° 312. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 159.

(29) Il Duranton (VII, 583; IV, p. 257, ediz. Hauman e C.) insegna, che l'offerta di questo supplimento sarebbe tardivamente fatta, se essa non avesse luogo se non dopo che la sentenza, la quale abbia pronunziata la rescissione, sia passata in cosa giudicata. Ma questa opinione non è conciliabile col testo dell'art. 891 (811), secondo il quale l'offerta fatta dal convenuto coll'azione di rescissione produce non solamente l'effetto di arrestare il corso di questa azione, ma ancora « d'impedire una nuova divisione *(d'empêcher un nouveau partage)* ». Queste ultime espressioni, le quali sarebbero del tutto prive di oggetto, secondo l'interpetrazione del Duranton, indicano chiaramente che la scelta lasciata al convenuto coll'azione di rescissione può validamente aver luogo, insino a che non siesi proceduto ad una nuova divisione. Vedi in questo senso: Poujol sull'art. 891 (811), n.° 4.

(30) Arg. art. 1166 e 1682, comma 2 (1119 a 1328, comma 2). Toullier, IV, 574. Malpel, n.° 312. Poujol, sull'art. 891 (811), n.° 3.

(31) Così, per esempio, la conferma, o espressa o tacita, non ha luogo validamente, se non in quanto sia stata fatta con conoscenza della lesione, e coll'intenzione di riparare questo vizio, vale a dire, di rinunziare all'azione di rescissione che ne risultava. Confr. Ric. rig., 29 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 293.

(32) Diverse opinioni sono state emesse sulla quistione, se il coerede, che abbia alienati tutti o parte degli oggetti compresi nella sua quota, sia ancora ammessibile ad intentare l'azione di rescissione per causa di lesione. Il Delvincourt (II, p. 367) e il Malpel (n.° 316) hanno adottata la negativa in un modo assoluto, vale a dire, nella ipotesi medesima in cui il convenuto coll'azione di rescissione non giustificasse che l'alienazione abbia avuto luogo dopo di essersi acquistata conoscenza della lesione. Secondo questi autori, il fatto stesso dell'alienazione porrebbe ostacolo ad ogni azione di ritrattazione diretta contro la divisione, per la impossibilità nella quale troverebbesi l'attore di conferire gli oggetti che egli avesse alienati; e l'eccezione ammessa a questo principio dall'art. 892 (812), pel caso di violenza o di dolo, non potrebbe essere estesa al caso della lesione, che essi considerano come molto meno favorevole. Questa opinione poggiando sopra motivi, che noi abbiamo di già confutati nella nota (6) *supra*, pag. 628, è cosa inutile il soffermarvici ulteriormente. Lo Chabot (sull'art. 892 (812), n.° 2) ammette altresì la soluzione del Delvincourt e del Malpel; ma egli la fonda sopra altre ragioni. Secondo lui, il fine di non ricevere stabilito dall'art. 892 (812) si rannoderebbe a' principi ammessi in materia di conferma tacita, ed estenderebbesi naturalmente da' casi di violenza e di dolo, al caso di lesione, con questa differenza nondimeno, che se ne' due primi il fine di non ricevere esiste solamente in quanto l'alienazione abbia avuto luogo dopo la cessazione della violenza o lo scoprimento del dolo, nel secondo per contrario risulterebbe da ogni alienazione, anche anteriore all'acquistata conoscenza della lesione; perchè il coerede, il quale pretenda di essere stato leso, avendo avuto, fin dal momento in cui la divisione sia stata effettuata, il mezzo da verificare la lesione di cui si querela, la legge presume che egli abbia fatta questa verificazione, o che abbia rinunziato al farla, quando egli abbia alienato, in vece di reclamare. Vedi ancora in questo senso: Poujol, sull'art. 892 (812), n.i 1, 2 e 3; Grenoble, 3 luglio 1822, Sir., XXV, 2, 403; Poitiers, 10 giugno 1830, Sir., XXX, 3, 209; Grenoble, 17 giugno 1831, Sir., XXXII, 2, 147; Agen, 6 giugno 1833, Sir., XXXIV, 2, 318. Ammettendo anche come esatta l'idea, che forma il punto dal quale muove l'argomentazione dello Chabot; idea, che noi abbiamo di già combattuta nella nota (6) *supra*, pag. 628; questa argomentazione nondimeno non potrebbe sostenere l'esame che se ne faccia. In fatti, è di principio, che l'esecuzione di un atto non importa conferma tacita di quest'atto, se non in quanto la medesima abbia luogo con conoscenza del vizio da cui

a) V. I, nota (*b*), pag. 360.

gliante alienazione può, secondo le circostanze, di cui l'estimazione è interamente lasciata al potere discrezionale de' tribunali, essere considerata come costituente, da parte di colui che vi abbia consentito con cognizione di causa, una rinunzia all'azione di rescissione che a lui competeva (33).

l'atto si trovasse macchiato, e coll'intenzione di ripararvi. Confr. § 339, testo e nota (7), I, pag. 509; e nota (31) *supra*, pag. precedente. Ora, non è già evidentemente nel silenzio serbato dall'art. 892 (812) sul caso di lesione, che potrebbesi trovare un'eccezione a questo principio. E che sia così, lo Chabot, per sostenere la sua opinione, è obbligato di supporre una presunzione legale, la quale non è stabilita da alcun testo di legge, ed in virtù della quale il coerede leso dovrebbe, appunto perchè gli è tornato possibile di verificare la lesione appena dopo la divisione, essere reputato di averla conosciuta fin da questa epoca. Secondo un'altra opinione, seguita dal Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 892 (812)), il fine di non ricevere pronunziato dall'art. 892 (812) non sarebbe, del pari che la restrizione sotto la quale esso è stabilito, se non che un'applicazione de' principî posati nell'art. 1338 (1292) sulla conferma tacita, e dovrebbe per conseguente essere ammesso, ma con la stessa restrizione, nel caso di lesione, sul quale la legge serba silenzio. In altri termini, l'azione di rescissione sarebbe ammessibile, mal grado l'alienazione fatta dal coerede leso, se non fosse giustificato che tale alienazione abbia avuto luogo con conoscenza della lesione; mentre non sarebbe più ammessibile, nella ipotesi contraria. Vedi altresì in questo senso: Zachariae, § 626, nota (20) (*a*); Vazeille, sull'art. 892 (812), n.° 2. Questa opinione sembra in sulle prime assai speciosa. Ma, esaminandola più da vicino, ciascuno si avvede ben tosto che essa è ugualmente da rigettarsi; perchè, da un canto, il punto ond'essa muove è nella idea, erronea, secondo noi, che l'art. 892 (812) non contenga che un'applicazione pura e semplice de' principî scritti nell'art. 1338 (1292), e, dall'altro canto, essa non ispiega il silenzio del primo di questi articoli relativamente alla lesione: silenzio, che, giusta l'economia della legge, non potrebb'essere considerato come il risultamento di un semplice oblio. Rimane un'ultima opinione; ed è quella che noi crediamo di dover adottare. A parer nostro, l'alienazione, fatta dal coerede leso, di tutti o di parte degli oggetti compresi nella sua quota, non costituisce nè una conferma tacita della divisione, nè una rinunzia legalmente presunta all'azione di rescissione per causa di lesione. Noi eliminiamo l'applicazione dell'art. 1338 (1292), rammentando, siccome lo abbiamo di già fermato nella nota (6) *supra*, pag. 628, che una somigliante alienazione non è, a vero dire, una esecuzione della divisione; ed eliminiamo l'applicazione dell'art. 892 (812), per un argomento *a contrario*, tratto dalla mancanza in esso di ogni disposizione concernente il caso di lesione. Siffatto argomento è qui concludentissimo; perciocchè la disposizione dell'art. 892 (812) è eccezionale di sua natura, come quella che stabilisce un fine di non ricevere il quale non risulta punto da principî generali sulla conferma tacita; ed una disposizione eccezionale non è suscettiva di interpretazione estensiva. Confr. § 40, testo e nota (3), I, pag. 50. Quanto al silenzio dell'art. 892 (812), noi lo spiegheremo mediante questa considerazione semplicissima, che la lesione è un fatto, di cui gli elementi complessivi esigono una lunga e minuta verificazione, soprattutto allorchè essa debbasi, per dare adito all'azione di rescissione, elevare ad una cifra determinata. Come mai, in somigliante materia, distinguere ben nitidamente tra 'l sospetto e la convizione, tra la conoscenza di una semplice lesione e quella di una lesione eccedente il quarto? E come mai soprattutto precisare il momento esatto, nel quale il coerede leso avesse acquistata la certezza della esistenza di una lesione dell'ultima specie? Secondo ciò, e giusta il punto di vista nel quale si è collocato il legislatore nel compilare l'art. 892 (812), egli trovavasi nell'alternativa, o di supporre conosciuta la lesione a partire dalla divisione, facendo risultare un fine di non ricevere contro l'azione di rescissione di ogni alienazione posteriore a quest'atto, o di presumere che il coerede, il quale avesse alienati oggetti compresi nella sua quota, non abbia consentito a questa alienazione che nella ignoranza della lesione. A quest'ultimo partito egli ha dovuto soffermarsi, giusta le considerazioni dianzi sviluppate; e la pruova che ad esso ha data la preferenza, risulta dal silenzio dell'art. 892 (812) sul caso di lesione. Si possono consultare come avvicinantisi più o meno alla nostra opinione: Merlin (*Rep.*, *p.* Lesione, § 6; Toullier (IV, 583); Duranton (VII, 589; IV, p. 238, ediz. Hauman e C.); e Fouet de Conflans (sull'art. 892 (812), n.° 1). Porremo termine a questa discussione, facendo osservare che la giureprudenza sembra definitivamente fissata in senso contrario alla opinione del Delvincourt, del Malpel, dello Chabot, e del Poujol; ma che essa non ha avuta ancora l'occasione di pronunziarsi in un modo ben nitido tra 'l sistema del Belost-Jolimont e del Vazeille, e quello al quale noi abbiamo creduto di doverci attenere. Confr. Parigi, 6 aprile 1807, Sir., VII, 2, 1041; Bordeaux, 6 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 9; Bourges, 25 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 41. Ric. rig., 24 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 209; Tolosa, 24 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 316; Agen, 21 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 266; Bordeaux, 26 luglio 1838, Sir., XXXIX, 2, 81; Nîmes, 22 marzo 1839, Sir., XXXIX, 2, 461.

(33) Egli è vero, che, giusta la presunzione legale sulla quale, a nostro avviso, è fondata la mancanza nell'art. 892 (812) di disposizioni relative alla lesione, l'alienazione si reputa es-

(*a*) Confr. l'osservazione fatta nella nota (*c*), pag. 548.

L' azione di rescissione per causa di lesione si prescrive con dieci anni. Questo termine corre, contro i maggiori godenti de' loro diritti, a partire dalla divisione (34), e contro i minori o gl'interdetti, a partire dalla maggiore età o dalla rimozione della interdizione (35). Art. 1304, comma 1 e 3 (1258 , comma 1 e 3).

sere stata fatta nell' ignoranza di questo vizio. Confr. nota precedente *in fine*. Ma questa presunzione legale non è già una presunzione *iuris et de iure*. Arg. art. 1352 (1306). Essa dunque ammette la prova contraria; e fatta che sia questa prova, il giudice è autorizzato a valutare le circostanze nelle quali l' alienazione abbia avuto luogo, ed a decidere, essendone il caso, che ne risulti una rinunzia tacita all' azione di rescissione. Comprendesi del resto la differenza che esiste tra 'l fine di non ricevere che noi ammettiamo in simigliante caso, per applicazione de' principi generali sulla rinunzia (confr. § 324), ed il fine di non ricevere che gli autori, de' quali abbiamo combattuta l' opinione nella nota precedente, pretendono di far risultare dagli art. 892 e 1338 (812 e 1292). Quest' ultimo fine di non ricevere sarebbe obbligatorio pel giudice, in quantochè dovrebb'egli necessariamente accoglierlo, non sì tosto avesse verificata l' esistenza de' fatti a' quali la legge l' ha annesso. Quello per contro che noi ammettiamo è soltanto facoltativo, in questo senso almeno, che l' estimazione de' fatti capaci di produrlo è abbandonata all' arbitrio del giudice. Confr. in questo senso: Duranton, VII, 589 *in fine* (IV, p. 260, ediz. Hauman e C.); Civ. rig., 16 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 88. Vedi altresì: Grenoble, 8 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 534.

(34) E non già solamente a partire dallo scoprimento della lesione. Dunod, *Trattato delle prescrizioni*, p. 158. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n.° 318. Duranton, VII, 590 (IV, p. 260, ediz. Hauman e C.). L' opinione che noi qui emettiamo non è in alcuna guisa contraria a quella che abbiamo sviluppata nelle due precedenti note. Se la rinunzia tacita all' azione di rescissione non può aver luogo che dopo di essersi acquistata conoscenza della lesione, non è questa una ragione per conchiuderne che la prescrizione di tale azione cominci soltanto a correre dopo lo scoprimento di questo vizio; e, *vice versa*, il rigettamento della seconda di queste proposizioni non trae seco, siccome si è voluto ciò sostenere dinanzi alla corte di cassazione, il rigettamento della prima. Confr. Ric. rig., 24 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 209. Esiste di fatti una grande differenza tra una rinunzia tacita procedente dalla libera volontà di colui che la faccia, e la rinunzia legalmente presunta, che risulta dal compimento della prescrizione. Confr. art. 1115 (1069 (*a*)). La prima, basata sopra un vero consenso, non può aver luogo che con conoscenza di causa. Non saprebbesi punto concepire una rinunzia tacita ad un diritto o ad un' azione, di cui l' esistenza o l' apertura non fosse stata conosciuta dal preteso rinunziante. La seconda per contrario non poggia che sopra un consenso finto: essa risulta meno da un atto positivo della volontà della persona che v' incorra, quanto dalla dichiarazione della legge medesima, la quale la pronunzia come pena della negligenza di cui questa persona siesi renduta colpevole, lasciando passare il tempo della prescrizione, senza intentare l' azione che le competeva. Uopo è dunque riconoscere che la prescrizione di un diritto o di un' azione dee cominciare a decorrere dal momento in cui l' inazione di colui, al quale questo diritto o questa azione si appartenga, possa essergli imputata a negligenza. Ora, quando trattisi dell' azione di rescissione, questo momento è quello che segue immediatamente la compilazione dell'atto il quale pretendasi essere infetto di lesione; perchè la parte lesa ha fin da tale momento i mezzi da verificare se quest' atto contenga una lesione in suo pregiudizio. Non è di questo vizio come della violenza, del dolo o dell' errore. Se, in questi tre ultimi casi, la prescrizione comincia a correre, giusta il secondo comma dell' art. 1304 (1258), solamente dalla cessazione della violenza e dallo scoprimento del dolo o dell' errore, ciò avviene perchè sino a tale epoca la parte, il cui consenso sia macchiato dell' uno o dell' altro di siffatti vizi, trovasi nell' impossibilità assoluta di agire, essendo priva o della sua libertà, per effetto della violenza esercitata contro di lei, o de' mezzi da verificare un errore od un dolo, di cui non è in grado di sospettare l' esistenza. Adunque, le disposizioni del secondo comma dell' art. 1304 (1258) non contengono riguardo a ciò che un'applicazione rigorosa della regola: *Contra agere non valentem non currit praescriptio*. Tutto all' opposto, quegli, il quale sia vittima di una lesione, è messo in mora di riconoscerla dal momento stesso in cui la risenta; perchè questo vizio non colpisce nè la volontà nè l' intelligenza, si può sempre supporre, e quindi si dee, eccetto se voglia trascurai la cura de' propri affari, verificare l'esistenza di esso, e, dove a ciò siavi luogo, promuoverne la correzione. La divisata massima adunque non è adattabile in simigliante caso. Se a queste considerazioni aggiungasi ciò che abbiamo detto intorno alle difficoltà che presenta la determinazione del momento preciso nel quale la parte lesa abbia acquistata la certezza della lesione, ed intorno al silenzio che serba, relativamente a questo vizio, il secondo comma dell' art. 1304 (1258), ciascuno rimarrà convinto della esattezza della proposizione enunciata nel testo. Confr. altresì art. 1304, comma 3 (1258, comma 3), comb. 1305 (1259); art. 1676 (1522).

(35) Noi non ci occupiamo in questo luogo della ipotesi in cui la divisione, nella quale si trovino interessati de' minori o degl' interdetti, non abbia avuto luogo coll'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, e non costituisca così che una divisione provvisoria. Confr. § 623,

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 493.

3.° I creditori o aventi causa (35) di uno de' coeredi hanno il diritto d' impugnare, nel loro nome personale, e per via di azione rivocatoria (36), o, essendone il caso, di opposizione di terzo, la divisione alla quale si fosse proceduto in frode de' loro diritti.

Quest' azione rivocatoria, di cui trovasi il fondamento nell'art. 1167 (1120), è, in generale, retta da' principi esposti nel § 313.

Nondimeno, e per eccezione a questa regola, allorchè una divisione, ovvero un atto equipollente a divisione (37) in quanto concerne l' applicazione dell' art. 883 (803) (38), sia stata consumata (39), i creditori o aventi causa di un condividente non sono ammessi ad impugnarla come fraudolenta (40), benchè la frode

testo n.° 2, e note (15) e (16), pag. 615. Noi contempliamo per contrario l'ipotesi in cui tutte le formalità, richieste per rendere diffinitiva la divisione, sieno state adempiute, ed in cui per conseguente i minori e gl' interdetti non possano impugnarla, se non per le cause in virtù delle quali i maggiori godenti de' loro diritti sarebbero ammessi a farlo. E noi opiniamo, che, in queste ipotesi medesima, la prescrizione corra solamente a partire dalle maggiore età o dalla rimozione delle interdizione; poichè la disposizione del comma 3.° dell' art. 1304 (1258) non comporta alcuna distinzione, e l' art. 2252 (2158) sospende il corso della prescrizione in favore de' minori e degl' interdetti. Confr. § 337, testo e nota (5), I, pag. 504. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n.° 318. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, IV., 585.

(35) Per esempio, il cessionario de' diritti successori di uno de' coeredi, od ancora l' acquirente di un oggetto ereditario individualmente determinato. Delvincourt, II, p. 162. Chabot, sull'art. 882 (802 R. (a)), n.° 6. Durantôn, VII, 508 (IV, p. 233, ediz Hauman e C.). Riom, 11 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 354. Bordeaux, 29 agosto 1832, Sir., XXXII, 2, 246.

(36) Confr. § 313, testo e nota (19), I, pag. 451. Fouet de Conflans, sull'art. 882 (802 R. (b)), n.° 1. Riom, 11 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 354. Bordeaux, 29 agosto 1832. Sir., XXXII, 2, 246. Ric. rig., 4 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 456.

(37) Una esposizione all'incanto, in conseguenza della quale un estraneo siesi renduto aggiudicatario dell' immobile esposto all'incanto, non può, in quanto concerne l' applicazione dell' art. 882 (802 R. (c)), come noi può relativamente all'applicazione degli art. 883 ed 888 (803 ed 808), essere assomigliata ad una divisione. Confr. § 197, nota (5), I, pag. 231; § 625, nota (7), pag. 623; e note (19) supra, pag. 632; Chabot, sull' art. 882 (802 R. (d)), n.° 5; Parigi, 2 marzo 1812, Sir., XII, 2, 432.

(38) Benchè l'art. 882 (802 R. (e)) non parli testualmente che delle divisioni, è cosa evidente che la disposizione di quest'articolo comprende virtualmente anche gli atti equipollenti a divisione, sotto il rapporto della retroattività stabilita dall' art. 883 (803), vale a dire, gli atti, che facendo cessare l' indivisione in un modo assoluto, e riguardo a tutti i coeredi, sono dichiarativi e non traslativi di dritti. La ragione di decidere è la stessa per le une e per gli altri. Confr. § 625, testo e note (2) e (3), pag. 622, (4) a (9), pag. 623. Chabot, sull' art. 882 (802 R. (f)), n.° 5. Toullier, IV, 563. Vedi nondimeno Parigi, 10 maggio 1834, Sir., XXXIV, 2, 320. Ma un atto, il quale non avesse fatta cessare l'indivisione che in un modo relativo, e solamente rispetto ad alcuni de' coeredi, benchè assomigliabile a divisione in quanto concerne l'applicazione dell' art. 888 (808), non sarebbe sottoposto alla eccezione stabilito dall'art. 882 (802 R. (g)); perchè non equivale a divisione nel senso dell'art. 883 (803). Confr. § 625, testo e note (7), pag. 623; Fouet de Conflans, sull' art. 883 (803), n.° 1; Aix, 23 dicembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 151. Per avere sconosciuto quest' ultimo principio, e per non aver compresa la connessione che vi ha tra gli art. 882 ed 883 (802 R. (h) ed 803), le decisioni qui appresso citate hanno, a parer nostro, data al primo di questi articoli un' estensione che esso non comporta. Confr. Parigi, 11 gennaio 1808, Sir., VIII, 2, 132; Ric. rig., 25 gennaio 1809, Sir., IX, 1, 139; Montpellier, 19 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 53; Parigi, 4 febbraio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 124.

(39) Una divisione, anche parziale, dee considerarsi consumata in ordine agli oggetti rispetto a' quali faccia cessare l' indivisione in un modo diffinitivo. Confr. § 625, testo e nota (6), pag. 623; Bourges, 8 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 24. — Vedi ancora intorno a ciò che debbasi intendere per divisione consumata: Fouet de Conflans, sull' art. 882 (802 R. (i)), n.i 1 e 4; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 882 (802 R. (k)); Bordeaux, 29 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 246; Parigi, 24 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 580; Ric. rig., 4 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 456.

(40) Si è voluto pretendere che l'art. 882 (802 R. (l)) non si applicasse al caso di frode. Ma, a qual caso dunque esso si applicherebbe? A qual titolo i creditori non opponenti potrebbero essere ammessi ad impugnare, nel loro proprio nome, una divisione non fraudolenta? Confr. § 313, testo e nota (21), I, pag. 451. Alle autorità citate in questa nota, in appoggio della opinione che noi vi abbiamo emessa, fa uopo di aggiugnere le seguenti: Chabot, sull' art. 882 (802 R. (m)), n.° 3; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 882 (802 R. (n)); Malpel, n. 253; Duranton, VII, 509 (IV, p. 233, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull' art. 882 (802 R. (o)), n.° 1; Angers, 22

(a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h) (i) (k) (l) (m) (n) (o) V. I, nota (a), pag. 443.

sia stata concertata fra tutti i condividenti (41), se non che nel caso in cui, anteriormente alla sua formazione (42), essi abbiano fatta opposizione acciocchè non si fosse eseguita senza la loro presenza, e vi si fosse proceduto in dispregio di tale opposizione (43). Art. 882 (802 R. (a)). Nondimeno, il fine di non ricevere, che è ingenerato in somigliante caso dalla mancanza di opposizione, non può essere invocato per respingere l'azione rivocatoria diretta contro una divisione, se non in quanto questa divisione abbia acquistata data certa anteriormente alla introduzione di tale azione (44). Esso è del resto inadattabile alla ipotesi in cui la divisione venga impugnata, non come fraudolenta, ma come simulata (45).

L'opposizione richiesta dall'art. 882 (802 R. (f)) si fa con atto stragiudiziale, significato a tutti i coeredi (46). Ma essa può essere surrogata da un atto equipollente (47), per esempio, da una doman-

maggio 1817, e Colmar, 31 maggio 1820, *Giornale del foro*, t. LII, pag. 427; t. LIX, pag. 116; Bordeaux, 29 novembre 1836, e Riom, 23 luglio 1838, Sir., XXXIX, 2, 278. Vedi in senso contrario: Toullier, VI, 663; Foüet de Conflans, sull'art. 882 (802 R. (b)), n.° 12; Parigi, 10 luglio 1839, Sir., XXXIX, 2, 328; Montpellier, 11 giugno 1839, Sir., XXXIX, 2, 473.

(41) Importa poco che il debitore siesi egli solo renduto colpevole di frode, o che i suoi coeredi sieno stati complici di lui. In quest'ultimo caso, del pari che nel primo, l'ammessibilità dell'azione rivocatoria è subordinata alle condizioni indicate nell'art. 882 (802 R. (c)). *Lex non distinguit.* Confr. § 313, testo e nota (21), 1, pag. 637. Vazeille, sull'art. 882 (802 R. (d)), n.° 4. Poujol, sull'art. 882 (802 R. (e)), n.° 1. Vedi nondimeno in senso contrario: Tolosa, 2 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 161. Confr. altresì: Bordeaux, 11 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 477.

(42) Confr. Parigi, 4 febbraio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 124.

(43) Vale a dire, senza che l'opponente vi sia stato presente o debitamente chiamato. Se costui non intervenga nella procedura della divisione, di cui tutti gli atti fossero stati a lui regolarmente notificati, egli non è più ammessibile ad impugnare la divisione. Civ. rig., 23 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 1, 238.

(44) Il Toullier (IV, 412) pretende, per applicazione della sua teorica sugli art. 1322 e 1328 (1276 e 1282), che la mancanza di opposizione renda l'azione rivocatoria inammessibile, benchè la divisione non abbia acquistata data certa prima della introduzione di questa azione. Ma, quando ancora la teoria del Toullier fosse esatta, il che noi non ammettiamo, l'applicazione che egli ne fa alle specie attuale non sarebbe meno erronea. Di fatti, è cosa ben evidente che i creditori di un condividente, nell'intentare l'azione rivocatoria, agiscono, non già come *aventi causa* di lui, e nel suo nome, ma come *terzi*, e nel loro proprio nome; e che per conseguente la loro posizione trovasi regolata, non dall'art. 1322 (1276), ma dall'art. 1328 (1282). Confr. in questo senso: Delvincourt, II, p. 163; Chabot, sull'art. 882 (802 R. (g)), n.° 4; Malpel, n.° 253; Poujol, sull'art. 882 (802 R. (h)), n.° 2.

(45) Alle autorità citate in appoggio di questa proposizione, uopo è aggiugnere ancora le seguenti: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 882 (802 R. (i)); Foüet de Conflans, sull'art. 882 (802 R. (k)), n.° 12; Poujol, sull'art. 882 (802 R. (l)), n.° 1; Montpellier, 11 giugno 1839, Sir., XXXIX, 2, 473. Confr. altresì Bordeaux, 11 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 477.

(46) Non basterebbe che il creditore si limitasse a significare la sua opposizione al coerede che trovisi essere suo debitore; ma essa deve, sotto pena d'inefficacia, essere significata egualmente agli altri coeredi; perchè nel loro interesse appunto sono stati stabiliti e la necessità di un'opposizione anteriore alla divisione, e 'l fine di non ricevere che risulta della mancanza di opposizione. Chabot, sull'art. 882 (802 R. (m)), n.° 2. Poujol, sull'art. 882 (802 R. (n)), n.° 2.

(47) Un pignoramento d'immobili seguito da trascrizione equivale forse alla opposizione di che parla l'art. 882 (802 R. (o))? La corte di cassazione (Civ. cass., 11 novembre 1840, Sir., XL, 1, 63), fondandosi sull'art. 692 dell'antico codice di procedura (12 R. (p) della legge del 29 dicembre 1828), ha giudicato che un pignoramento d'immobili denunziato alla parte pignorata equivalga a questa opposizione, poichè esso importa interdizione di alienare. Questa soluzione dovrebbesi, ove fosse esatta, applicare oggidì al pignoramento d'immobili seguito da trascrizione; poichè, giusta gli art. 685 e 686 del nuovo codice di procedura, la trascrizione produce tutti gli effetti che prima la denunzia produceva (q). Ma, nel pronunziare com'ella ha fatto, ci sembra, aver la corte di cassazione obliato, che, secondo la sua propria giureprudenza, nessun pignoramento può esser fatto sopra immobili indivisi, prima della divisione di questi immobili. Confr. § 581, nota (6), pag. 463. Noi non comprenderemmo, anche nel caso in cui un simigliante pignoramento fosse stato trascritto, che esso potesse essere opposto a' coeredi del pignorato, come quello che abbia

(a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h) (i) (k) (l) (m) (n) (o) V. la della nota (a), 1, pag. 443.

(p) V. 1, nota (a), pag. 44.

(q) Secondo la legge del 29 dicembre 1828, sulla spropriazione forzata, la denunzia al debitore, siccome disponeva in Francia l'art. 692 dell'antico C. di pr., e non la trascrizione del pignoramento, produce il divieto di alienare.

da d' intervento notificata a tutti i coeredi (48), e da un' opposizione alla rimozione de'sigilli fatta nella forma indicata negli art. 926 e 927 del codice di procedura (1003 e 1004 LL. di pr. civ.) (49). Non è neppur necessario, in quest'ultimo caso, che l' opposizione alla rimozione de'sigilli sia stata notificata a' coeredi del debitore (50).

Del resto, un creditore non opponente non è ammesso a prevalersi della opposizione fatta da un altro creditore del loro debitore comune (51).

Il creditore e avente causa di uno dei coeredi, decaduto dal diritto d' impugnare, nel suo proprio nome e per causa di frode, la divisione alla quale egli non abbia fatta opposizione in tempo utile, può sempre, esercitando i dritti del suo debitore o del suo autore, impugnarla in nome di costui, per causa di violenza, di dolo o di lesione (52).

II. DELLA COLLAZIONE.

§ 626 *bis*.

Sunto storico sulla collazione (1).

Il diritto pretoriano, ammettendo i figliuoli emancipati a succedere congiuntamente con quelli che trovavansi ancora sotto la potestà del padre nel momento della morte di costui, impose loro la condizione di conferire alla massa creditaria i beni che, mediante il favore della emancipazione, avessero potuto acquistare nel loro nome personale. Questo conferimento venne appellato *collatio* (2).

A misura che si affievolì la distinzio-

tolta a quest'ultimo la facoltà di concorrare alla divisione, nè soprattutto come quello che costituisca riguardo a' primi un' ingiunzione di non procedere a siffatta operazione senza la presenza del pignorante. Altrimenti sarebbe se il pignoramento d'immobili fosse stato denunziato a tutti i coeredi della parte pignorata. Una simigliante denunzia non potendo avere altro oggetto, se non quello di rendere avvertiti questi coeredi delle pretensioni del pignorante, si converte così in una opposizione a divisione. Tolosa, 11 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 116. — *Quid* del sequestro presso terzi, fatto sopra crediti ereditari, in pregiudizio di uno degli eredi? Esso non equivale alla opposizione richiesta dall'art. 882 (801 R. (*a*)), se non in quanto sia stato denunziato a tutti i coeredi. Ric. rig., 24 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 106. Ric. rig., 19 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 309. Questa soluzione fornisce un argomento di più in favore della opinione che noi abbiamo emessa in ordine al pignoramento di immobili seguito da trascrizione.

(48) Confr. art. 882 (802 R. (*b*)). Chabot, sull' art. 882 (802 R. (*c*)), n.i 2 e 3.

(49) Risulta dalla combinazione degli art. 821 ed 822 (740 a 741) del codice civile, con gli art. 926, 932 e 934 del codice di procedura (1003, 1009 (*d*) e 1010 LL. di pr. civ.), che l'opposizione alla rimozione de'sigilli non conferisce a' creditori di un coerede, come a' creditori ereditari, il diritto di assistere alla rimozione de'sigilli. L'opposizione alla rimozione de'sigilli, fatta da' creditori di un coerede, si converte così necessariamente in una opposizione alla divisione. Negarle questo effetto, sarebbe un privarla di ogni specie di efficacia. Chabot, sull'art. 882 (802 R. (*e*)), n.° 2. Fouet de Conflans, sull'art. 882 (802 R. (*f*)), n.° 6. Nancy, 9 gennaio 1817, Sir., XVII, 2, 153. Douai, 26 marzo 1824, Sir., XXV, 2, 53. Ric. rig., 9 luglio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 764.

(50) Di fatti, l'opposizione alla rimozione dei sigilli dovendo, giusta l' art. 926 del codice di procedura (1004 LL. di pr. civ.), essere significata al cancelliere del giudice di pace, si repute perciò notificata a tutti gl' interessati nella persona di quest'ufficiale pubblico. Ric. rig., 9 luglio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 764.

(51) Fouet de Conflans, sull' art. 882 (802 R. (*g*)), n.° 7. Bordeaux, 3 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 509.

(52) Confr. art. 1166 (1119); § 312, testo e nota 2, I, pag. 447. Delvincourt, II, p. 163. Chabot, sull' art. 882 (802 R. (*h*)), n.° 3. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 882 (802 R. (*i*)). Vazeille, sull'art. 882 (802 R. (*k*)), n.° 6. Duranton, VII, 510 (IV, p. 234 ediz. Hauman e C.). Aix, 30 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 320.

(1) Confr. *Rapporto fatto al tribunato*, di Chabot (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 236 a 259, n.° 44); Merlin, *Rep.*, v. *Rapport à succession* (collazione a successione), § 1 e 2; Grenier, *Trattato delle donazioni*, II, 467 a 478.

(2) Confr. D. *de Collat* (37, 6); D. *de Dot. collat.* (37, 7); C., *de Collat* (6, 20); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, §§ 737 a 735; Mehlenbruch, *Doctrina pandectarum*, III, §§ 712 a 714; Warnkoenig, *Commentarii iuris romani privati*, III, 1065 a 1071.

(*a*) (*b*) (*c*) V. la detta nota (*a*), I, pag. 443.

(*d*) Il nostro art. 1009 contiene di più un ultimo comma, che nel C. di pr. costituisce l' art. 934.

(*e*) (*f*) (*g*) (*h*) (*i*) (*k*) V. la detta nota (*a*), I, pag. 443.

ne tra'figliuoli emancipati ed i non emancipati, la collazione pretoriana ricevette a poco a poco maggiore estensione, e subì alla fine ancora una specie di trasformazione. Per tal guisa, da una parte, anche i figliuoli rimasti sotto la potestà furono soggettati alla collazione della dote e della donazione *propter nuptias* (3); e, da un'altra parte, i figliuoli emancipati furono dispensati dalla collazione de' beni avventizi. Ultimamente, Giustiniano sottopose indistintamente tutti i figliuoli e discendenti alla necessità della collazione, o che venissero alla successione come eredi *ab intestato*, o che vi venissero in qualità di eredi istituiti, eccetto se il defunto ne li avesse espressamente dispensati (4).

Del resto, è da notare che l'obbligazione della collazione avea luogo per diritto romano soltanto nelle successioni deferite a discendenti (5); che essa non formava ostacolo al reclamo de' legati fatti dal defunto in pro di alcuno dei suoi discendenti (6); e che finalmente questa obbligazione cessava in tutti i casi, mediante la rinunzia del discendente avvantaggiato alla eredità del suo autore (7).

I paesi di dritto scritto adottarono i principi del diritto romano sulla collazione.

In mezzo alle numerose varietà che presentano le disposizioni delle consuetudini sulla materia della collazione, è cosa assai difficile il delinearne un riassunto esatto e compiuto (8). Nondimeno, si possono considerare le seguenti proposizioni, come formanti, a riserba di qualche eccezione, il dritto comune della Francia consuetudinaria.

I discendenti erano tenuti a conferire alla successione de'loro ascendenti le donazioni tra vivi che eglino avessero ricevute dal defunto, e non potevano reclamare i legati che egli avesse lor fatti (9).

Nella successione collaterale distinguevansi i legati dalle donazioni tra vivi. L'incompatibilità stabilita dalla più parte delle consuetudini tra la qualità di legatario e la qualità di erede, tanto in linea collaterale che in linea retta, era di ostacolo che un parente qualunque avesse potuto ad un tempo stesso reclamare la porzione ereditaria, che oragli attribuita dalla legge, ed i legati, che gli erano stati fatti dal defunto (10). Ma, le donazioni tra vivi non erano soggette a collazione nella linea collaterale (11),

(3) Confr. principalmente: LL. 17 e 21, C. *hoc. tit.* Dalla idea di una *collazione* (rapport) da farsi da' figliuoli emancipati, si giugnerà a quella di una *collazione* (rapport) da effettuarsi da' figliuoli avvantaggiati

(4) Nov. 18, cap. 6. Fino alla promulgazione di questa novella, la collazione aveva luogo solamente quando la successione erasi deferita *ab intestato*, in questo senso almeno, che l'erede istituito, di già avvantaggiato mercè atti tra vivi, era virtualmente dispensato dalla obbligazione dalla collazione, sol perchè il defunto non gliel'aveva imposta col suo testamento. Confr. L. 1, C. *hoc. tit.* Giustiniano rigettò la dispensa presunta dalla collazione; dispensa precedentemente ammessa nelle successioni testamentarie; pel motivo che il silenzio del testamento poteva benissimo essere il risultamento di un obblio o di una preoccupazione del testatore, e che per conseguente il principio della uguaglianza doveva aver la preferenza.

(5) *L. ult., C. Comm. utr. iud.* (3, 38).

(6) Per diritto romano, i legati rimasti ad eredi istituiti, o ancora ad eredi *ab intestato*, furono sempre considerati come *prelegati*, vale a dire, come fatti con dispensa dalla collazione (*par préciput*). L. 39, § 1, *D. Fam. ercisc.* (10, 2). L. 1, § 19, D. *hoc. tit.* LL. 4, 10 e 16, C. *hoc. tit.*

(7) L. 25. C., *Fam. ercisc.*, (3, 36). L. *ult.* D. *de Dotis collat.* (37, 7).

(8) Eravi qualche consuetudine, che rigettava indefinitamente la collazione, o che l'ammetteva soltanto con alcune restrizioni. Ma, nella maggior parte de' paesi consuetudinari, la collazione era di dritto comune, ed aveva anche ricevuta una estensione che non ebbe giammai per diritto romano.

(9) Consuetudine di Parigi, art. 303 e 304. Bourjon, *Dritto comune della Francia*, tit. XVII, parte seconda, cap. VI, sez. 1, n.° 1.

(10) Il Lebrun (L. III, cap. VII, n.° 1) distingue assai nettamente la legge della collazione, in quanto concerne le donazioni tra vivi, dalla legge di incompatibilità, in quanto concerne i legati. Le consuetudini avevano tolta a prestito la prima dal diritto romano; ma la seconda, di cui è molto difficile lo spiegare il fondamento, eccetto se esso si voglia rannodare alla comproprietà di famiglia, era interamente di origine consuetudinaria. Confr. nota (6), pag. 628 (a); Consuetudine di Parigi, art. 300 e 301; e le autorità citate nella nota seguente.

(11) Consuetudine di Parigi, art. 301. Loisel,

(a) La citazione è erronea. V. piuttosto nota (17), pag. 642.

eccetto nondimeno nelle consuetudini di *eguaglianza* (d'égalité), dove era proibito di avvantaggiare in un modo qualunque un erede presuntivo (12).

La medesima distinzione fra i legati e le donazioni tra vivi applicavasi, per quanto pare, agli ascendenti che venivano alla successione de' loro discendenti (13).

Del resto, l'obbligazione della collazione riguardava soltanto le successioni *ab intestato*, e non fu giammai estesa alle successioni testamentarie (14).

Quanto alla quistione, se le regole stabilite dalla legge in materia di collazione fossero o no suscettive di essere modificate dalla volontà dell'uomo, distinguevansi le consuetudini in tre classi principali (15).

Nella prima classe collocavansi le consuetudini appellate di *uguaglianza* (d'égalité), secondo le quali le persone obbligate alla collazione non potevano esserne dispensate dall'autore della disposizione, e neppure esimersene esse rinunziando alla eredità di lui (16).

Nella seconda classe, la quale era senza contraddizione la più numerosa, trovavansi le consuetudini, le quali, benchè negassero al disponente la facoltà di dispensare dalla collazione il donatario o il legatario, ammettevano nondimeno il successibile a sottrarsi da siffatta obbligazione, rinunziando alla successione. A questa classe appartenevano soprattutto le consuetudini di Parigi e di Orleans.

Adunque, la differenza tra queste due classi di consuetudini consisteva in ciò, che, giusta le prime, la qualità di donatario o di legatario era riguardata come incompatibile colla qualità di successibile, anche rinunziante; mentre, giusta le seconde, essa era considerata incompatibile soltanto colla qualità di erede accettante.

Finalmente, la terza classe comprendeva le consuetudini in piccolo numero, chiamate *consuetudini di precapienza* (coutumes de préciput), nelle quali l'obbligo della collazione cessava non solo in virtù della rinunzia del successibile alla successione, ma ancora in virtù di una dispensa fatta dall'autore della disposizione.

La legge del 17 nevoso anno II sanzionò i principî ammessi nelle consuetudini di *eguaglianza*, e stabilì co' suoi art. 9 e 16 un'incompatibilità assoluta tra la qualità di successibile e quella di donatario o di legatario. Ma questa incompatibilità fu ben tosto abrogata dall'art. 5 delle legge del 4 germile anno VIII, la quale permise di disporre in favore di ogni successibile, sia in linea retta, sia in linea collaterale, della medesima porzione di beni di cui avrebbesi potuto disporre in favore di un estraneo.

Le disposizioni del codice civile sono state concepute con uno spirito analogo a quello che aveva dettato l'art. 5 della legge del 4 germile anno VIII. Rigettando il principio d'incompatibilità, stabilito tanto dalle consuetudini di *eguaglianza* quanto dalle consuetudini della classe di quelle di Parigi e di Orleans, i compilatori del codice sonosi evidentemente ravvicinato alle regole ammesse nell'ultimo sta-

Istituzioni consuetudinarie, lib. II, tit. IV, reg. 121. Poquet de la Livonière, *Regole del diritto francese*, lib. III, cap. I, art. 10. Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, parte quarta, cap. VI, sez. I, e III. Lebrun, lib. III, cap. VII, num. 5 ed 11. Pothier, cap. IV, art. 3, §§ 1 e 2.

(12) Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, parte seconda, sez. I, n.° 1. Lebrun, lib. III, cap. VI, sez. II, n.i 21 e 43. Nelle consuetudini di *uguaglianza*, la qualità di successibile era, tanto in linea collaterale che in linea retta, riguardata come incompatibile, non solamente con quella di legatario, ma ancora con quella di donatario.

(13) Confr. Lebrun, lib. III, cap. VI, sez. II, n.i 22 e seg.; cap. VII, n.° 5. Vedi nondimeno: Loisel e Poquet de la Livonière, *opp. e luoghi citt.;* Ferriere, sull'art. 300 della consuetudine di Parigi. Secondo questi autori, le leggi della collazione e dalla incompatibilità sarebbero state le stesse, tanto in linea retta ascendentale: quanto in linea retta discendentale.

(14) Lebrun, lib. III, cap. VI, sez. I, n.° 20. Bourjon, *op. e luogo cit.*, n.° 2.

(15) Confr. su questa distinzione: Pothier, cap. IV, art. 2, § 1.

(16) Secondo il Pothier (cap. IV, art. 3, § 2), le consuetudini di *uguaglianza* erano quelle che avevano il più fedelmente conservate le tradizioni dell'antico diritto consuetudinario.

to della legislazione romana e nelle consuetudini di *precapienza*. Di fatti, le disposizioni della legge, benchè tradiscano da parte del legislatore il desiderio di veder mantenuta l'uguaglianza tra i coeredi, fanno nondimeno cedere questo desiderio a fronte di una intenzione contraria manifestata dal defunto. Laonde, l'obbligazione della collazione non poggia, in ultima analisi, che sulla volontà del disponente. Ma, appunto perchè le sue liberalità abbiano avuto luogo senza dispensa dalla collazione, si presume legalmente essere state fatte coll' intenzione di rispettare l'uguaglianza tra coeredi, e sotto una condizione tacita della collazione. Questa presunzione può benissimo giustificarsi in quanto alle donazioni tra vivi; ma i compilatori del codice ne hanno evidentemente esagerati gli effetti, estendendola fino a' legati (*a*) (17).

§ 627.

Nozione della collazione.

Nel suo proprio significato, il vocabolo *collazione* (rapport) non indica che la riunione alla massa ereditaria delle cose di cui il defunto abbia disposto, per atti tra vivi, in vantaggio de' suoi eredi *ab intestato*. Il divieto fatto a costoro di reclamare i legati, co'quali sieno stati gratificati dal loro autore, non costituisce, a parlar propriamente, una collazione (*b*); poichè, a differenza delle cose donate tra vivi, le cose legate vengono piuttosto ritenute nella eredità in cui si trovano ancora nel momento della morte del defunto, che riunite alla eredità medesima (1). Tale differenza fra le donazioni ed i legati non è sfuggita ai compilatori del codice. Nondimeno, dopo di averla indicata negli art. 843 ed 845 (762 e 764 RR. (*c*)), non hanno stimato necessario di uniformarvi la loro terminologia nelle disposizioni susseguenti. Sacrificando l'esattezza de' vocaboli alla brevità del linguaggio, hanno indifferentemente applicata la voce *collazione* (rapport) tanto alla proibizione fatta agli eredi legatari di reclamare le cose loro legate, quanto alla obbligazione imposta agli eredi donatari di rimettere in comune le cose ad essi donate (2).

Laonde, per collazione, nel significato largo attribuito a questa espressione dal codice civile, intendesi ad un tempo stesso la riunione alla massa ereditaria delle donazioni tra vivi, e la ri-

(17) Dal momento in cui deviavasi dal principio dell'incompatibilità, ammessa dal diritto consuetudinario tra la qualità di erede e quella di legatario, per attenersi esclusivamente alla intenzione presunta del defunto, dovevasi, col diritto romano, restringere l'obbligo della collazione alle donazioni tra vivi, e riconoscere che i legati fatti ad un successibile portano seco una presunzione di precapienza. Confr. Duranton, VII, 214 (IV, p. 107, ediz. Hauman e C.); *Esame critico di qualche punto di legislatura e di giureprudenza in materia di collazioni a successione*, di Dufour, *Rivista straniera e francese*, t. III, p. 384 e 480.

(1) Confr. Chabot, sull'art. 843 (762 R. (*d*)), n.° 10; Duranton, VII, 207 (IV, p. 103, ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. soprattutto art. 844, 847, 849 (763 R., 766 R., 768 R. (*e*)). Vedi altresì nota (8) *infra*, pag. 644; § 629, testo e nota (2), pag. 645.

(*a*) Non così le nostre LL. CC., le quali, secondo il diritto romano, hanno per modo di regola sottratti i legati dalla collazione, lasciando nondimeno al testatore la facoltà di sottoporveli con una clausola espressa. Laonde nell'art. 768 leggesi, come abbiamo avuta occasione di accennare altrove, un comma novello, conceputo così: « I legati non soggiacciono a collazione, eccetto quando il testatore ve gli abbia espressamente sottoposti ». E nell'art. 790 *in fine*, si dice: « I legati però, tuttochè non soggetti a collazione, sono sottoposti alla imputazione ». Per la stessa ragione negli art. 762, 763, 764, 766 e 768, a differenza de' corrispondenti articoli del C. C., parlasi unicamente di collazione di donazioni tra vivi, nè si fa alcuna parola de' legati. Confr. nondimeno art. 835, il quale sembra che presenti un'antinomia; e però sarà sempre prudente cosa l'apporre al legato la clausola della precapienza, allorchè si voglia esimere dalla collazione. — Notisi che le LL. CC., dopo di aver parlato delle *collazioni*, nella sez. seguente si occupano della *imputazione*; la quale altro non è che il diritto, competente ad ogni erede estraneo o legatario contro l'erede legittimo che domandi la riserva, di obbligare costui a porre a conto di di tale riserva le donazioni o i legati ricevuti dal defunto: e ciò unicamente o quando tali liberalità gli sieno state fatte colla legge espressa della imputazione, o quando egli domandi la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto, come eccedenti la quota disponibile. V. gli art. 789 e 790.

(*b*) Confr. sempre la nota precedente.

(*c*) (*d*) In questi articoli si parla unicamente di *donazioni*, e non di *legati*.

(*e*) Valga qui l'osservazione fatta nella nota precedente. Dippiù: nell'art. 768 leggesi il nuovo comma, riportato nella nota (*a*), *supra*.

tenzione in questa massa de'legati co'quali il defunto abbia gratificato uno o più dei suoi eredi *ab intestato:* riunione e ritenzione, che si effettuano l' una e l' altra affin di comprendere le cose donate o legate nella divisione da farsi tra tutti i coeredi, conformemente alle regole stabilite in materia di successione legittima.

Il codice, ad esempio degli antichi autori di dritto consuetudinario (3), qualifica ancora *collazione* (rapport) la rimborsazione alla massa ereditaria delle somme di cui ciascun erede si trovi debitore verso l' eredità. E di fatti, le regole relative, sia al modo onde si effettua la collazione propriamente detta, sia alla estensione delle obbligazioni che essa impone e de' diritti che conferisce a' coeredi, l' uno riguardo all' altro, e riguardo a' loro creditori personali, sono egualmente adattabili al pagamento o alla imputazione de' debiti di cui abbiamo ora parlato. Così, le somme dovute al defunto da qualcuno de'coeredi, benchè non produttive d' interessi, giusta il titolo costitutivo del credito, ne producono di pieno diritto a partire dall' apertura della successione (4). Art. 856 (775). Così ancora, la restituzione dei crediti, di cui uno de' coeredi sia debitore verso il defunto, diviene esigibile, a partire dalla morte di quest'ultimo, quando ancora si trattasse di un credito aggiornato, il cui termine non fosse ancora giunto, ovvero di una rendita, vale a dire, di un capitale del quale il creditore non è ammesso a domandare la rimborsazione (5). Finalmente, la restituzione delle somme, delle quali uno dei coeredi si trovi debitore verso la successione, si effettua conformemente alle ordinazioni dell' art 869 (788); in guisa che i coeredi del debitore godono, per la rimborsazione di queste somme, di un diritto di preferenza, in virtù del quale primeggiano, su' beni ereditari, tutti gli altri creditori di lui (6). Ma le disposizioni degli art. 845 ed 857 (764 R. (*c*), e 766 R. (*d*)) non concernono la collazione di cui trattasi al presente. Così, il coerede debitore verso il defunto non potrebbe, rinunziando alla successione, sottrarsi alla restituzione delle somme da lui dovute; ed il pagamento di queste somme può essere reclamato, non solamente dagli altri coeredi, ma ancora da' creditori ereditari e da' legatari (7). Adunque, impropriamente, e sotto alcuni rapporti solamente, è permesso di qualificare collazione la rimborsazione di cosiffatte somme.

Uopo è non confondere la collazione, la quale, tanto in materia di legati quanto in materia di donazioni tra vivi, non è mai dovuta se non dal coerede al suo coerede, e la quale cessa sempre di esser dovuta, allorchè la donazione o il legato sia stato fatto a titolo di precapienza, colla estinzione totale o colla diminuzione proporzionale de' legati, che può divenir necessaria, sia per soddisfare i creditori ereditari, sia per rendere compiuta la riserva degli eredi che vi abbiano diritto. Così, il successibile al quale il defunto abbia fatto un legato, senza dispensa od anche con dispensa dalla collazione, non può, più che ogni altro legatario, prevalersi, nel primo caso, dell'art. 857 (766 R. (*e*)), e, nel secondo caso, dell' art. 845 (764 R. (*f*)), per re-

(3) Confr. art. 829 (748 R. (*a*)); Bourjon, *Dritto comune della Francia*, tit. XVII, parte seconda, cap. VI, sez. II, n.° 8; sez. IV, n.i 47 a 50, e gli autori che esso cita.

(4) Civ. cass., 2 febbraio 1819, Sir., XIX, 1, 267.

(5) Bourjon, *op. e luogo cit.* Chabot, sull'art. 843 (762 R. (*b*)), n.° 23. Grenier, *delle Donazioni*, II, 522. Vedi nondimeno: Duranton, VII, 312 (IV, p. 151, ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. § 624, testo n.° 3, e note (22) a (25), pag. 619 e 620.

(7) Chabot, sull' art. 843 (762 R. (*g*)), n.° 25. Grenier, *op. cit.*, II, 521. Duranton, VII, 264 e 312 (IV, p. 127 e 151, ediz. Hauman e C.). Belost-Jolimont, supra Chabot, sull' art. 857 (766 R. (*h*)), n.° 4. Vedi nondimeno § 631.

(*a*) Il nostro art. 748 comincia così: « Il coerede che è tenuto a conferire, a norma delle regole che saranno stabilite in appresso, conferisce » ecc. Nel principio poi dell' art. 829 del C. C. è detto: « Ogni coerede, a norma delle regole che saranno stabilite appresso, conferisce » ecc.

(*b*) (*c*) V. la nota (*c*), pag. precedente.

(*d*) (*e*) Nel nostro art. 776 si veggono aggiunte queste espressioni finali: « salvo ciò che si dirà intorno alla imputazione nell' art. 789 e 790 ».

(*f*) (*g*) V. la detta nota (*c*), pag. precedente.

(*h*) V. la nota (*d*), pag. presente.

clamare, in virtù del benefizio dell' inventario, il pagamento del suo legato, in detrimento de' creditori ereditarî e del diritto di garentia *(de gage)* che loro compete su' beni i quali si trovino nel patrimonio del defunto nel tempo della sua morte. Così ancora, se la quota disponibile fosse stata oltrepassata dalle disposizioni testamentarie del defunto, il successibile, il quale fosse ad un tempo stesso legatario, non potrebbe, invocando gli articoli dianzi citati, ed accettando l'eredità col benefizio dell'inventario, domandare di essere pagato del suo legato con preferenza a' legatarî estranei, e sottrarsi alla riduzione proporzionale stabilita dall' art. 926 (843) (8).

Conviene egualmente guardarsi dal confondere il diritto di esigere la collazione col diritto di domandare la riduzione dei legati e delle donazioni tra vivi che eccedano la quota disponibile. Esistono tra questi due diritti essenziali differenze. Così, il primo compete a tutti gli eredi indistintamente, e costoro ne godono, gli uni contro gli altri; mentre il secondo si appartiene soltanto agli eredi di riserva, i quali sono chiamati ad esercitarlo contro i legatarî ed i donatarî. Nondimeno, sonovi de' casi in cui il codice indica altresì, sotto il nome di *collazione*, la riduzione che dee subire, per tutto ciò che ecceda la quota disponibile, la donazione fatta con dispensa dalla collazione ad uno de'successibili (9). Sembra che il legislatore abbia così qualificata siffatta riduzione, a cagione dell'affinità che presenta con una vera collazione, allorchè il donatario accetti la successione. In questo caso di fatti, essa costituisce un'obbligazione di un coerede verso l'altro coerede; e, da un altro canto il donatario è ancor egli chiamato a profittarne sino alla concorrenza della sua porzione ereditaria.

Da ora innanzi, noi non ci serviremo del vocabolo *collazione* che per indicare esclusivamente la riunione alla massa ereditaria, e la ritenzione in questa massa, delle donazioni e de' legati fatti ad uno de' successibili (*g*).

(8) Questi punti sono costanti; ma fino al presente non sono stati, a parer nostro, bene sviluppati. Così, il Malpel (n.° 275), il Delvincourt (II, p. 110 e 116), il Duranton (VII, 261; IV, p. 126, ediz. Hauman e C.), lo Chabot (sull'art. 857 (776 R. (*a*)), n.° 13), e lo Zachariae (§ 627, nota (1), § 630, testo *in fine* (*b*)), hanno detto, per eliminare l' applicazione dell'art. 857 (776 R. (*c*)) nelle diverse ipotesi prevedute nel testo, che quest'articolo concernesse solamente la collazione delle donazioni tra vivi, e non la collazione de'legati (*d*). Questa spiegazione, che è poggiata sopra una distinzione contraria alla generalità delle espressioni dell'art. 857 (766 R. (*e*)), è meno che esatta. L'art. 845 (764 R. (*f*)) fornisce a questo proposito un argomento che ci sembra perentorio. Ed in vero, se il divieto fatto all' erede legatario di reclamare il legato col quale egli sia stato gratificato, prima che i creditori ereditarî sieno stati compiutamente soddisfatti, dovesse essere considerato come traente origine da un' obbligazione di collazione, sarebbe forza di riconoscere che questo divieto cessi allorchè il legato sia stato fatto con dispensa dalla collazione. Ora, una somigliante conseguenza è inammessibile, e dee necessariamente far rigettare l' idea dalla quale discende. Siffatto ragionamento non potrebbe essere combattuto mediante la distinzione che si è fatta per rigettare l'applicazione dell'art. 857 (776 R. (*h*)) alla collazione de'legati; perchè l' art. 843 (776 R. (*i*)) parla in un modo espresso, non solamente delle donazioni tra vivi, ma ancora de'legati. A parer nostro dunque, uopo è dire, che se l' erede non può reclamare i legati che gli sieno stati fatti prima del totale pagamento de' creditori ereditarî, ciò non avviene in virtù di una obbligazione di collazione, che, giusta la natura delle cose, non potrebbe giammai esistere se non per rapporto ad un coerede verso l' altro coerede, ma bensì in virtù di una necessità legale, la quale avendo il suo fondamento nella regola: *Nemo liberalis nisi liberatus*, gravita egualmente sopra tutti i legatarî, successibili o estranei, sottoposti o non sottoposti alla collazione, e la quale trovasi appunto perciò sottratta all' impero delle disposizioni legali che regolano la collazione.

(9) Confr. art. 866 e 918 (785 ed 834).

(*a*) V. la nota (*d*), pag. precedente.

(*b*) Valga l' osservazione fatta nella nota (*e*), pag. 548.

(*c*) V. la detta nota (*d*), pag precedente.

(*d*) Confr. la nota (*a*), pag. 642.

(*e*) (*f*) V. la nota (*e*), pag. 642.

(*g*) Confr. sempre la nota (*a*), pag. 642, per aver presente la differenza che, in quanto a' legati, corre fra la legislazione francese e la nostra.

(*h*) (*i*) V. la detta nota (*d*), pag. precedente.

§ 628.

Principio generale della materia.

Il codice civile lascia al donante o al testatore una piena ed intera libertà di dispensare il donatario od il legatario dalla obbligazione della collazione. Ma, a riserba della manifestazione di una volontà contraria, la legge suppone che l' autore di una disposizione tra vivi o testamentaria, la quale non sia stata nè accompagnata nè seguita da una dispensa della collazione (a), non abbia voluto che il donatario o il legatario potesse ad un tempo stesso conservare la donazione o reclamare il legato con cui lo gratificava, e pretendere una porzione ereditaria nella sua successione *ab intestato* (1). Adunque, l' obbligo della collazione è poggiato sull' intenzione legalmente presunta del disponente; e 'l principio generale, che domina tutta la materia della collazione, è il seguente:

Ogni disposizione tra vivi o testamentaria, nel caso in cui la persona in pro della quale sia stata fatta venisse alla successione legittima del disponente, dev'essere considerata come una semplice anticipazione sulla porzione ereditaria di questa persona, eccetto nondimeno se la disposizione avesse avuto luogo con dispensa dalla collazione (d) (2). Fuori di questa ipotesi, il donatario o il legatario non può conservare la donazione o reclamare il legato, con cui sia stato gratificato, se non rinunziando alla successione *ab intestato* del disponente. Art. 843 ed 845 (762 e 764 RR. (e)).

§ 629.

Delle persone sottoposte alla obbligazione della collazione.

1.° La collazione è obbligatoria per ogni erede, vale a dire, per ogni parente legittimo che sia chiamato dalla legge alla successione *ab intestato* del donante o del testatore (f), e che venga a questo titolo a prender parte alla eredità di lui.

Importa poco adunque che il successibile sia parente in linea retta o in linea collaterale (1), che egli accetti la successione puramente e semplicemente o col benefizio dell' inventario, e che

(1) Chabot, sull'art. 843 (762 R. (b)), n.° 1. Grenier, *delle Donazioni*, II, 481 e 482. Lo Zachariae (§ 627, testo e nota (6)) (c) pretende che dovrebbesi piuttosto, rannodando l' obbligazione della collazione al sistema della comproprietà di famiglia, cercarne il fondamento nel principio, che non potrebbe essere permesso ad una delle persone in comunione lo arricchirsi a spese delle altre. Confr. § 589. Noi crediamo bene che, guardando la cosa sotto questo aspetto, la maggior parte delle consuetudini avevano stabilita una incompatibilità più o meno assoluta tra la qualità di successibile o di erede e quella di donatario o di legatario. Ma i compilatori del codice avendo, siccome lo abbiamo provato, rigettate le idee del diritto consuetudinario in riguardo a ciò, non si può più riconoscere nell'obbligo della collazione altro fondamento fuori di quello che è stato indicato nel testo. Le disposizioni degli art. 846, 852 ed 856 (765, 771 e 775), le quali, secondo Zachariae, non si spiegherebbero in un modo soddisfacente, se non giusta il suo sistema, possono, checchè egli ne dica, benissimo giustificarsi, movendo dal principio che noi abbiamo ammesso. Confr. § 629, nota (3) *infra*, pag. seguente; § 631, note (29), pag. 655, e (38), pag. 656.

(2) Per questa ragione appunto s'indicano d'ordinario le disposizioni, le quali hanno luogo senza dispensa dalla collazione, mercè le espressioni: *donazioni o legati in anticipazione di eredità* (dona ou lega en avancement d'hoirie), opponendole alle *donazioni o legati a titolo di precapienza, ovvero oltre la porzione* (dona ou legs par préciput, ou hors part). Confr. art. 511 (434).

(1) *Non obstat*, art. 918 (834). V. § 627, testo e nota (9), pag. precedente; Civ. rig.; 5 maggio 1812, Sir., XIII, 1, 17. Confr. altresì: Bruselles, 30 maggio 1812, Sir., XIII, 2, 46. Il codice civile è, in riguardo a ciò, molto più rigoroso che il diritto romano, e che il diritto comune della maggior parte de' paesi consuetudinari; perchè, giusta il primo, la collazione aveva luogo soltanto nella linea retta discendentale, e, giusta il secondo, gli ascendenti ed i collaterali, benchè privi del diritto di reclamare i legati che loro fossero stati fatti, erano almeno dispensati dalla collazione delle donazioni tra vivi. Confr. § 626 *bis*, testo e note (5), (10) e (13), pag. 640 a 641.

(a) Confr. la nota (g), pag. precedente.
(b) V. la nota (c), pag. precedente.
(c) Confr. la nota (e), pag. 548.

(d) Confr. la detta nota (g), pag. precedente.
(e) V. la nota (c), pag. precedente.
(f) Confr. la detta nota (g), pag. precedente.

egli sia stato già erede presuntivo del disponente prima della stipulazione della donazione o della formazione del testamento in suo vantaggio (2), o che egli nol sia divenuto che dappoi. Art. 843 ed 846 (762 R. (a), e 765) (3).

2.° L'obbligo della collazione gravita soltanto sugli eredi propriamente detti (4). Art. 857 (776 R. (b)) , comb. 843 (762 R. (c)). Quindi, non è imposto nè ai legatari nè a' donatari , anche universali (5).

3.° Il parente legittimo, chiamato dalla legge alla successione *ab intestato* del donante o del testatore , può , rinunziando alla eredità di costui , esimersi dalla collazione, alla quale sarebbe stato sottoposto in qualità di erede. Egli è, per effetto di questa rinunzia, autorizzato a conservare o a reclamare, fino alla concorrenza della quota disponibile , le donazioni o i legati co' quali sia stato gratificato (6), quando anche queste donazioni o questi legati fossero stati dichiarati fatti in anticipazione di eredità (7). Art. 845 (764 R. (d)).

§ 630.

Delle persone le quali hanno il diritto di esigere la collazione.

1.° Ogni erede, vale a dire, ogni parente legittimo , che venga alla successione *ab intestato* in virtù della chiamata della legge , è , in tale qualità , autorizzato a domandare la collazione. Adunque , l'erede beneficiato , del pari che l'erede puro e semplice, è nel diritto di esigerla (1). Art. 843 (762 R. (i)).

2.° Il diritto di reclamare la collazione compete individualmente a ciascun erede contro ciascuno di quelli che trovinsi sottoposti alla obbligazione della collazione, giusta le regole stabilite nel § precedente. Così , per esempio , nell'ipotesi in cui l'eredità abbiasi a dividere tra le due linee (k), gli eredi dell'una sono nel diritto di esigere la collazione , *singuli a singulis* , dagli eredi dell'altra (2).

3.° Niuno ha diritto alla collazione, nel suo proprio nome , se non venga alla successione in qualità di erede *ab intestato* (3). Art. 857 (776 R. (l).), ed arg. da tale articolo.

Da questo principio risulta, che i successibili i quali abbiano rinunziato alla successione *ab intestato*, e quelli che da

(2) Benchè l'art. 846 (765) parli soltanto dei donatari, la disposizione che esso racchiude dev'essere evidentemente applicata a' legatari (e). *Est eadem ratio*. Grenier , *delle Donazioni* , II, 532. Confr. la nota seguente.

(3) Quest'articolo è fondato sulla presunzione che il defunto non avrebbe disposto in favore del donatario o del legatario, se egli avesse preveduto che quest'ultimo sarebbe divenuto suo erede. Grenier, *op. e luogo cit.* Chabot, sull'art. 843 (762 R. (f)), n.° 1.

(4) Confr. art. 724 (643); § 589 , testo e note (8 a (12) , pag. 491 e 492. Vedi nondimeno , in quanto concerne i figliuoli naturali : art. 760 e 761 (676 (g), — S.) ; § 638.

(5) Chabot, sull'art. 843 (762 R. (h)) , n.° 11. Duranton , VII , 227 (IV , p. 109 , ediz. Hauman e C.).

(6) Confr. riguardo a ciò : § 680 , e § 683 , testo n.° 2. Vedi altresì sulla dispensa dalla collazione : § 633.

(7) *Lex non distinguit*. O che l'intenzione del defunto sia espressa , o che sia legalmente presunta, non potrebbe avere maggior forza nell'un caso che nell'altro. Chabot , sull'art. 845 (764 R. (m)), n.° 4. Grenier , *op. cit.* , II , 508. Duranton , VII , 269, 4.° (IV , p. 526 , ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. § 619 , testo n.° 3, 6), e nota (49), pag. 605 (n).

(2) Duranton , VII , 160 e 260 (IV , p. 17 e 126 , ediz. Hauman e C.). Grenier, *delle Donazioni* , II , 502.

(3) Vedi nondimeno in ordine a' figliuoli naturali : § 638.

(a) V. la nota (c) , pag. 642.
(b) V. la nota (d) , pag. 643.
(c) (d) V. la detta nota (c) , pag. 642.
(e) Confr. sempre la nota (a) , pag. 642.
(f) V. la nota (c) , pag. 642.
(g) In questo articolo vi ha qualche diversità di locuzione.
(h) (i) V. la detta nota (c) , pag 642.
(k) Confr. la nota (a) , pag. 506.
(l) V. la detta nota (d) , pag. 643.
(m) V. la detta nota (c) , pag. 642.
(n) La citazione sembra erronea. V. in vece la nota (50) ivi.

essa sieno stati o esclusi per causa d'indegnità, o eliminati dalle disposizioni testamentarie del defunto, non possono domandare la collazione (4).

Ne risulta ancora, che gli estranei non successibili, per esempio, i creditori del defunto, i donatari ed i legatari, tuttochè universali, non sono, in questa qualità, autorizzati a domandare la collazione, e neppure ammessi a profittare della collazione effettuata a richiesta di coloro che sono in diritto di reclamarla (5). Così, per esempio, i creditori del defunto ed i legatari non possono domandar conto all'erede beneficiato della porzione a lui spettante sui beni donati tra vivi, di cui egli abbia effettuata ovvero ottenuta la collazione (6).

Così ancora, l'ammontare di un legato, avente per oggetto una porzione di beni che non oltrepassi la quota disponibile, deve, eccetto se il defunto abbia espressamente o tacitamente manifestata una volontà contraria, calcolarsi su' beni esistenti nell'eredità nel momento della morte, e fatta astrazione da' beni donati tra vivi, e conferiti alla massa nell'interesse delle persone alle quali la collazione è dovuta (7). Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui la porzione di beni, colla quale il legatario a titolo universale fosse stato gratificato, si trovasse di essere, nella sua espressione frazionaria, eguale alla quota disponibile (8).

Le diverse proposizioni, che abbiamo

(4) Chabot, sull'art. 857 (776 R. (*a*)), n.° 2, Duranton, VII, 260 (IV, p. 126, ediz. Hauman e C.).

(5) Altrimenti sarebbe, se, per effetto dell'accettazione pura o semplice della successione, eglino fossero divenuti creditori personali di coloro a' quali la collazione è dovuta. Confr. testo n.° 4 *infra*, *in fine*.

(6) Chabot, sull'art. 857 (776 R. (*b*)), n.i 9 ed 11. Duranton, VII, 262, 263, 271 a 276, e 279 (IV, p. 126, 127, 130 a 132, e 135, ediz. Hauman e C.). Grenier, *delle Donazioni*, II, 506.

(7) La quistione di sapersi, quali sieno i beni su di cui debbasi calcolare il legato di una porzione di beni, la quale non oltrepassi la quota disponibile, è principalmente una quistione di fatto, della quale bisogna innanzi tutto rintracciare la soluzione nella volontà del defunto, secondochè essa trovisi manifestata col suo testamento. Allorchè siffatta volontà sia certa, essa dev'essere seguita; e su questo primo punto la nostra opinione è perfettamente conforme a quella del Duranton (VII, 292 a 300; IV, p. 142 a 148, ediz. Hauman e C.). Se, per esempio, il defunto avesse detto: *Io lego il quarto de' miei beni, compresivi quelli de' quali ho disposto con atti tra vivi*, gli eredi *ab intestato* non potrebbero, fondandosi sull'art. 857 (776 R. (*c*)), far restringere il legato al quarto dei beni esistenti nella eredità. Reciprocamente, se il testatore avesse detto: *Io lego il quarto de' beni che lascerò nel tempo della mia morte*, le stesse espressioni del testamento sarebbero di ostacolo che il legatario potesse, invocando l'art. 922 (839), estendere il legato al quarto de' beni donati tra vivi. Favard, *Rep.*, *p. Partage de succession* (divisione di eredità), sez. II, § 2, n.i 6 e 6 *bis*. Civ. cass., 27 marzo 1822, Sir., XXII, 1, 231. Parigi, 7 marzo 1840, Sir., XL, 2, 425. Ma, allorchè il defunto si fosse limitato a dire, che egli lega il quarto de' suoi beni, senza che il testamento contenga veruna indicazione capace di manifestare la sua vera idea, il giudice non dee forse ricorrere alla intenzione legalmente presunta del testatore, vale a dire, alle disposizioni legali, le quali, a cagione del silenzio di costui, debbono considerarsi come formanti il compimento delle sue ultime volontà; e la quistione forse non è per conseguente più di dritto che di fatto, poichè ha per oggetto la scelta a farsi tra le diverse disposizioni della legge che presentino maggiore o minore connessità col punto in litigio? Ora, questa scelta non potrebbe essere dubbia. Il testatore non avendo oltrepassati i limiti della disponibile, e non avendo legata la disponibile medesima, l'art. 922 (839) è evidentemente estraneo alla difficoltà. L'art. 857 (776 R. (*d*)) per contrario vi si applica perfettamente. Di fatti, risulta da quest'articolo, che, riguardo a tutte le persone diverse degli eredi propriamente detti, i beni donati tra vivi dal defunto sono diffinitivamente usciti dal suo patrimonio, e che per conseguente i legatari non potrebbero essere autorizzati a considerarli come formanti ancora parte di questo patrimonio, pel calcolo dell'ammontare de' legati co' quali sieno stati gratificati. Noi crediamo dunque, contrariamente alla opinione del Duranton, che la sentenza la quale ordinasse, in simigliante caso, la riunione fittizia de' beni donati tra vivi a' beni esistenti nella eredità, costituirebbe più che un mal giudicato, e conterrebbe tanto una falsa applicazione dell'art. 922 (839), quanto una violazione dell'art. 857 (776 R. (*e*)). Vedi Merlin, *Rep.*, *p. Rapport* (collazione), § 7, n.° 4; Toullier, IV, 469; e le autorità citate nella nota seguente.

(8) Così, per esempio, benchè la quota disponibile sia il quarto, allorchè il defunto abbia lasciati tre figliuoli (*f*), nopu è ben guardarsi dall'assomigliare, sotto l'aspetto di che ora trat-

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) V. la detta nota (*d*), pag. 643.

(*f*) Presso di noi, la quota disponibile è sempre la metà, qualunque sia il numero de' figliuoli. Art. 8??.

ora enunciate relativamente agli estranei non successibili, si applicano ugualmente agli stessi successibili, in quanto volessero esercitare sull'eredità dritti che non ripetessero dalla loro qualità di eredi *ab intestato*. Così, per esempio, l'erede, il quale fosse ad un tempo medesimo legatario con precapienza di una determinata porzione di beni, di cui la cifra fosse inferiore ovvero uguale a quella della quota disponibile, non potrebbe, come legatario, profittare della collazione dei beni donati tra vivi, la quale avess'egli ottenuta in qualità di erede *ab intestato*, per sostenere che il suo legato versi sopra questi beni come sopra quelli che appartenevano al testatore nel momento della sua morte (9).

Che se il defunto abbia disposto in pro di un estraneo, o di un successibile con dispensa dalla collazione, di una porzione di beni maggiore della quota disponibile, ovvero di dati beni individualmente designati il cui valore ecceda questa quota, e gli eredi di riserva dimandino la riduzione della liberalità alla quota di beni onde il defunto aveva la libera disposizione, è mestieri, per istabilire siffatta quota, o per determinare i limiti legali della donazione o del legato, tanto nell'interesse degli eredi di riserva, che nell'interesse del donatario o del legatario, uniformarsi all'art. 922 (839), vale a dire, riunire fittiziamente i beni donati tra vivi a quelli esistenti nell'eredità nel momento della morte (10).

Finalmente, allorchè la disposizione fatta, o in favore di un estraneo, o in favore di un successibile con dispensa dalla collazione, abbia per oggetto la quota disponibile propriamente, il donatario o il legatario, benchè privo del diritto di esigere la collazione effettiva delle liberalità in anticipazione di eredità, può nondimeno, per far determinare la porzione di beni con cui sia stato graticato, domandare, conformemente all'art. 922 (839), la riunione fittizia de' beni, onde il defunto abbia disposto con atti tra vivi, alla massa de' beni esistenti nell'eredità (11); salvo ad esercitare i

tiamo, la disposizione colla quale egli avesse legato il quarto de' suoi beni, a quella colla quale egli avesse legata la quota disponibile propriamente. Nel primo caso, deesi presumere, giusta le spiegazioni date nella nota precedente, che il testatore abbia voluto legare soltanto il quarto de' beni esistenti nell'eredità. Nel secondo caso per contro, la natura stessa della disposizione respinge una somigliante presunzione, o dee menare a pensare, secondochè lo fermeremo nella nota (11), pag. presente, che l'intenzione del testatore sia stata di legare il quarto, tanto de' beni donati tra vivi, quanto di quelli esistenti nella eredità. Duranton, VII, 298 a 299 (IV, p. 148, ediz. Hauman e C.). Tolosa, 7 agosto 1820, Sir., XX, 2, 296. Civ. rig., 5 luglio 1825, Sir., XXVI, 1, 209. Vedi nondimeno: Agen, 2 maggio 1822, Sir. XXII, 2, 303. — Intendesi bene, del resto, che la proposizione enunciata nel testo non dovrebbe più essere seguita, nel caso in cui risultasse evidentemente dal complesso delle disposizioni del defunto, che questi, legando una porzione di beni eguale alla quota disponibile, abbia voluto in realtà disporre di questa quota medesima. Ric. rig., 8 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 1, 12.

(9) Di fatti, le diverse qualità che si trovino riunite in un medesimo individuo non si confondono, e quest'individuo rimane, per ragione di ciascuna di tali qualità, sottoposto alle regole particolari che le reggono. La giustezza di questo principio, che durante qualche tempo erasi tentato di contrastare, è stata riconosciuta tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza. Delvincourt, II, p. 117. Chabot, sull'art. 857 (776 R. (*a*)), n.° 4. Favard, *Rep.*, p. *Partage de succession* (divisione di eredità), sez. II, § 2, n.i 6 e 6 *bis*; p. Successione, sez. VI, § 2, n.° 2. Estrangin, *Dissertazione*, Sir., XXII, 2, 330. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 857 (776 R. (*b*)). Civ. rig., 30 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 151. Civ. cass., 27 marzo 1822, Sir., XXII, 1, 231.

(10) Questa proposizione non è stata mai contrastata, e non era suscettiva di esserlo. In fatti, o che si consulti l'intenzione del defunto, o che si consulti la volontà del legislatore, è cosa evidente che la quistione da decidersi rientra sotto l'applicazione dell'art. 922 (839), e non già sotto quella dell'art. 857 (776 R. (*c*)); perchè non trattasi in somigliante caso di una domanda di collazione istituita da' donatari o da' legatari, ma di una domanda di riduzione introdotta dagli eredi di riserva; perchè questi ultimi, invocando essi medesimi l'art. 922 (839), non ne possono scindere le disposizioni; e perchè finalmente il defunto avendo oltrepassata con le sue liberalità la quota disponibile, deesi presumere che egli abbia almeno voluto donare tutto ciò di cui la legge permettevagli di disporre. Confr. Bordeaux, 22 luglio 1822, Sir., XXII, 2, 301.

(11) La sola maniera da calcolare la quota di-

(*a*) (*b*) e (*c*) V. la detta nota (*d*), pag. 643.

dritti, risultanti dalla sua donazione o dal suo legato, su questi ultimi solamente (12). La medesima facoltà è altresì, nel caso preveduto dall'art. 1098 (1052 R. (a)), accordata al coniuge donatario o legatario di una quota di figliuolo che prenda il meno (13).

4.° Benchè il diritto di domandare la collazione nel suo proprio nome appartenga soltanto all' erede in tale qualità, questo diritto però non è del numero di quelli che debbono essere considerati come esclusivamente annessi alla persona, nel senso dell'art. 1166 (1119) (14). Così, i creditori dell'erede al quale la collazione sia dovuta sono ammessi ad esercitare, nel nome del loro debitore, il diritto che a lui compete riguardo a ciò, tanto se egli abbia accettata la successione puramente e semplicemente ovvero col beneficio dell'inventario (15), quanto se egli

sponibile è quella che viene indicata dall' art. 922 (839), le cui disposizioni, appunto perchè il disponente non vi abbia derogato e vi si sia così tacitamente riferito, si hanno a considerare come doventi servire di compimento e di regola d'interpetrazione, per determinare l'estensione della disposizione colla quale egli abbia donata o legata questa quota. Indarno dicevasi in senso contrario, che l' applicazione dell' art. 922 (839) suppone una domanda di riduzione istituita dagli eredi di riserva. Se le espressioni di quest'articolo sembrano indicare che il legislatore ha avuto principalmente in vista l' ipotesi in cui si tratti di una somigliante domanda, conviene ammettere nondimeno che esse sono piuttosto enunciative che ristrettive. Altrimenti, si giugnerebbe a questa singolare conseguenza, che esistessero due quote disponibili differenti, l' una pel caso in cui il defunto avesse oltrepassati i limiti tra' quali trovasi circoscritta la facoltà di disporre, l' altra pel caso in cui egli si fosse rinserrato fra questi limiti. Indarno egualmente volevasi trarre ragione dall' art. 857 (776 R. (b)). La riunione de' beni donati fra vivi a' beni esistenti nell' eredità non potrebbe essere riguardata come una collazione, se non in quanto fosse domandata in virtù delle disposizioni legali che stabiliscono l' obbligo della collazione. In questo caso solamente può trattarsi di applicare a' legatari l' art. 857 (776 R. (c)), secondo il quale costoro non sono autorizzati nè ad esigere la collazione, nè a profittarne. Ma, nella specie nostra, la loro posizione è del tutto differente. Il legatario della quota disponibile, il quale domandi la riunione de' beni donati tra vivi a' beni esistenti nella eredità, affin di calcolare sul complesso di questi beni l' ammontare del legato col quale sia stato gratificato, non la domanda già in virtù delle disposizioni della legge relative alla collazione, ma la domanda bensì in virtù della volontà del defunto e dell' intima e necessaria correlazione che esiste tra le espressioni per mezzo delle quali l' oggetto legato è stato designato, e la definizione che dà di queste espressioni l' art. 922 (839). Vedi nel senso della nostra opinione: Brusselles, 13 giugno 1810, Sir., XI, 2, 19; Tolosa, 27 luglio 1819, Sir., XXII, 2, 70; Agen, 24 febbraio 1821, Sir., XXII, 2, 71; Agen, 12 luglio 1825, Sir., XXV, 2, 403; Bascle de Lagrèze, e Sabatery, *Dissertazioni*, Sir., XXIV, 2, 288 e 291; Favard. *Rep.*, p. *Partage de succession* (divisione di eredità), sez. II, § 2, n.i 6 e 6 *bis*, e p. Successione, sez. VI, § 2, n.° 2. Vedi in senso contrario: Civ. rig., 30 dicembre 1816, Sir., XVII, 1, 153; Angers, 5 agosto 1824, Sir., XXIV, 2, 310; Agen, 10 giugno 1824, Sir., XXIV, 2, 337; Civ. cass., 8 dicembre 1824, Sir., XXV, 1, 13; Civ. cass., 8 dicembre 1824, Sir., XXV, 1, 134; Estrangin, *Dissertazione*, Sir., XXII, 2, 330; Malpel. n.° 276. Tale si era lo stato della giureprudenza intorno a siffatta quistione, allorchè la corte di cassazione, chiamata a deciderla, a sezioni riunite riformò, col famoso arresto Saint-Arroman (sez. riun. rig., 8 luglio 1826, Sir., XXVI, 1, 313), la dottrina nella quale aveva sin allora persistito, e consacrò l' opinione che noi abbiamo difesa, e che da indi in poi sembra essere stata generalmente ammessa. Vedi nello stesso senso: Civ. cass., 13 maggio 1828, Sir., XXVII, 1, 201; Civ. cass., 19 agosto 1829, Sir., XXX, 1, 101; Rio. rig., 8 gennaio 1824, Sir., XXXIV, 1, 12; Grenier, *delle Donazioni*, II, 597 *bis*; Duranton, VII, 296 e 297 (IV, p. 144 e 147, ediz. Hauman e C.); Poujol, sull art. 857 (776 R. (d)), n.° 2; Fouët de Conflans, sull' art. 845 (764 R. (e)), n.° 1, e sull' art. 857 (776 R. (f)), n.i 1 e 2.

(12) Questa restrizione è una conseguenza della irrevocabilità delle donazioni tra vivi, le quali possono essere ridotte soltanto nell' interesse degli eredi di riserva. Confr. Civ. cass., 19 agosto 1829, Sir., XXX, 1, 10; Civ. cass., 2 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 385.

(13) Confr. § 689.

(14) Il diritto di domandare la collazione fa parte del diritto ereditario di colui al quale la collazione sia dovuta. Ora, l' art. 788 (705) prova nel più evidente modo, che il diritto ereditario non è del novero di que' diritti a' quali si applica l'eccezione apportata dall'art. 1166 (1119) alla regola che esso consacra. Confr. § 312, testo e note (7), 1, pag. 444, e (1), 1, pag. 445; e le autorità citate nelle note (15), pag. presente, a (17), pag. seguente.

(15) Indarno opporrebbesi l'art. 857 (776 R. (g));

(a) Mancano nel nostro art. 1052 le espressioni finali del corrispondente art. 1098 del C. C.: « senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni ».

(b) (c) (d) V. la detta nota (d), pag. 643.

(e) V. la nota (e), pag. 642.

(f) (g) V. la detta nota (d), pag. 643.

vi abbia rinunziato, purchè, in quest'ultimo caso, essi abbiano fatta ritrattare la sua rinunzia, conformemente all'art. 788 (705) (16). Per la stessa ragione, i creditori ereditari ed i legatari possono altresì, allorchè l'erede al quale la collazione sia dovuta abbia accettata la successione puramente e semplicemente, ed essi sieno così divenuti creditori personali di lui, esercitare le loro procedure su'beni che egli abbia fatti conferire alla massa, ed anche domandare la collazione in suo nome (17).

§ 631.

De' vantaggi soggetti a collazione.

1.° La collazione è dovuta soltanto alla eredità del donante o del testatore Art. 850 (769). In altri termini, l'obbligo della collazione esiste unicamente per le disposizioni a titolo gratuito, fatte dalla persona alla successione di cui il donatario ed il legatario si trovi chiamato, e non diviene esigibile che nel tempo dell'apertura di questa successione. Allorchè una disposizione a titolo gratuito sia stata fatta congiuntamente da più persone, la collazione è dovuta alla successione di ciascuna di esse, per la parte in ragione della quale ella abbia contribuito o si reputa che abbia contribuito a quest'atto di liberalità, ed è dovuta soltanto per questa parte (1).

2.° L'erede è, in tutti i casi, tenuto a conferire ciò che egli abbia personalmente ricevuto dal defunto a titolo gratuito; ed allorchè egli venga per rappresentazione, è inoltre tenuto a conferire ciò che abbia ricevuto, allo stesso titolo, l'individuo che egli rappresenta (2). Ma egli non dee la collazione delle liberalità fatte a persone che egli non rappresenti nella successione, qualunque sia il vantaggio che ne abbia ritratto. Art. 847 ad 849 (766 R. (*f*), a 768 R. (*g*)), ed arg. da tali articoli. Questa doppia proposizione mena alle conseguenze seguenti:

1) Allorchè l'eredità dividasi fra le due linee (*h*), ed in mezzo a'successibili appartenenti ad una di tali linee vi sieno di quelli che rinunziano alla successione, gli altri eredi di questa linea non sono, malgrado il vantaggio che loro procccuri siffatta rinunzia, obbligati di conferire lo

perchè quest'articolo parla soltanto de'creditori del defunto, e non de' creditori dell' erede al quale la collazione sia dovuta, e perchè d'altronde questi ultimi agiscono, non già nel loro proprio nome, ma bensì in nome del loro debitore. Pothier, *delle Successioni*, cap. III, § 6. Lebrun, *delle Successioni*, lib. III, cap. VI, sez. II, n.° 68. Toullier, VI, 466. Chabot, sull' art. 857 (776 R. (*a*)), n.° 12. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 857 (776 R. (*b*)). Duranton, VII, 267 (IV, p. 127, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 857 (776 R. (*c*)), n.° 5. Fouet de Conflans, sull' art. 857 (776 R. (*d*)), n.° 3. Non sa comprenderei, come, a fronte di una dottrina così ragionevole e così universalmente ammessa, la corte di Tolosa abbia potuto adottare l' opinione contraria con decisione de' 16 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 327.

(16) Chabot e Duranton, *luoghi citt.* Merlin, *Rep.*, *p. Rapport* (collazione), § 7, n.° 6.

(17) L'art. 857 (776 R. (*e*)) non è più adattabile in somigliante caso; perchè i creditori ereditari non agiscono come creditori del defunto, ma come creditori personali dell' erede, e sono in tale qualità autorizzati ad invocare le disposizioni dell' art. 1166 (1119). Chabot, sull' art. 857 (776 R. (*i*)), n.i 7 ed 8. Duranton, VII, 266 a 268 (IV, p. 127, ediz. Hauman e C.). Malpel, n.° 275. Poujol, *luogo cit.* Confr. § 619, testo n.° 1 e nota (5), pag. 596.

(1) Confr. sulla dote costituita congiuntamente dal padre e dalla madre: Art. 1438, 1439, e 1544 a 1546 (S., S., e 1357 a 1359); § 500, testo n.° 2; Delvincourt, II, p. 112; Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*k*)), n.° 6, e sull'art. 850 (769), n.i 2 a 5; Duranton, VII, 242 a 247 (IV, p. 114 e 115, ediz. Hauman e C.); Favard, *Rep.*, *p. Partage de succession* (divisione di eredità), sez. II, § 2, art. 2, n.° 3; Toullier, IV, 464.

(2) La ragione si è, che il rappresentante è sottoposto alle stesse obbligazioni che il rappresentato. Art. 739 (660). Confr. § 597, testo e nota (12), pag. 505.

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) V. la nota (*d*), pag. 643.

(*f*) Art. 847 C. C. « Le donazioni ed i legati fatti al figlio di colui che è in grado di succedere nel tempo in cui si apre la successione, sono sempre considerati come fatti colla dispensa dalla collazione. — Il padre succedendo al donante non è tenuto a conferirli ». Art. 756 LL. CC. « L' erede non è tenuto a conferire ciò che è stato donato al figlio di lui ».

(*g*) V. la nota (*e*), pag. 642.

(*h*) Confr. la nota (*a*), pag. 506.

(*i*) V. la detta nota (*d*), pag. 643.

(*k*) V. la nota (*j*), pag. 546.

donazioni o i legati fatti a' rinunzianti (3).

2) Il padre non è tenuto alla collazione delle donazioni fatte al suo figliuolo, quando ancora egli avesse trovata nella eredità di quest'ultimo le cose formanti l'oggetto di siffatte donazioni. Art. 847 (766 R. (a)).

3) Il figliuolo, il quale venga per proprio diritto alla successione del donante, non è obbligato di conferire la donazione fatta al suo padre, benchè egli avesse accettata l'eredità di quest' ultimo e raccolta in tale eredità la cosa donata. Art. 848 (767).

4) Il figliuolo, il quale venga alla successione del donante per rappresentazione del suo padre, è tenuto alla collazione delle donazioni fatte a quest' ultimo, quando ancora avesse rinunziato alla sua eredità. Art. 848 (767). Il figliuolo è ugualmente tenuto alla collazione delle liberalità colle quali sia stato personalmente gratificato, benchè non venga che per rappresentazione del suo padre alla successione del disponente (4).

5) Il coniuge successibile non è tenuto a conferire le donazioni o i legati fatti al suo coniuge, quando ancora egli avesse ritratto da queste donazioni o dovesse ritrarre da questi legati un certo vantaggio, per esempio, a cagione del regime sotto il quale il matrimonio sia stato contratto (5). Il coniuge successibile è tenuto a conferire in totalità le donazioni che a lui sieno state fatte, benchè, per effetto di circostanze analoghe a quelle di cui abbiamo ora parlato, egli non ne abbia ritratto alcun vantaggio, ovvero ne abbia profittato soltanto parzialmente (6). La disposizione fatta in favore de' due coniugi congiuntamente è conferibile per metà dal coniuge successibile. Art. 849 (768 R. (d)).

3.° Fra' limiti che abbiamo tracciati, l'obbligo della collazione si applica non solo alle liberalità dirette, ma ancora a'vantaggi indiretti risultanti da atti fatti senza maschera e senza l'intermezzo di persone interposte (7). Art. 843 (762 R. (e)).

Così, debbonsi considerare come soggetti a collazione:

1) Ogni specie di donazioni tra vivi, senza eccezione di quelle che avessero avuto luogo per contratto di matrimonio (8), in rimunerazione di servigi, o sotto dati pesi (9). Nondimeno, le costituzioni dotali non sono sottoposte a collazione nella ipotesi eccezionale indicata dall' art. 1573 (1386) (10); e le donazioni onerose o rimuneratorie non

(3) Delvincourt, II, p. 116. Grenier, *delle Donazioni*, II, 503. Duranton, VI, 501, e VII, 249 (III, p. 88, e IV, p. 116, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì le autorità citate nella nota (2), pag. 506, del § 597 *bis*.

(4) Chabot, sull'art. 760 (676 (*b*)), n.° 4. Duranton, VII, 230 (IV, p. 110, ediz. Hauman e C.). Altrimenti sarebbe nel caso prevaduto dall'art. 781 (698). Il figliuolo, chiamato a raccogliere l'eredità del disponente, non per via di rappresentazione, ma per via di trasmissione, non può essere considerato come erede di lui, e per conseguente non è tenuto alla collazione delle liberalità colle quali sia stato personalmente gratificato. Duranton, VI, 410; VII, 230 e 248 (III, p. 888; IV, p. 110 e 116, ediz. Hauman e C.).

(5) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 127, n.° 9). Chabot, sull'art. 849 (768 R. (c)), n.° 3. Toullier, IV, 437. Duranton, VII, 234 a 235 (IV, p. 112, ediz. Hauman e C.).

(6) Toullier e Duranton, *luoghi citt.*

(7) Vedi, quanto alle liberalità fatte sotto il velo di contratti a titolo oneroso, e per mezzo di persone interposte: § 632.

(8) *Non obstat*, art. 1090 (1045). Quest'articolo, il quale non contiene che un'applicazione de' principi generali sulla quota disponibile e sulla riserva, non può essere considerato come derogante alle regole ammesse in materia di collazione. L'argomento *a contrario*, che si volesse trarre da tale articolo, non sarebbe concludente. Grenoble, 4 febbraio 1841, Sir., XLII, 2, 154.

(9) Chabot, sull' art. 843 (762 R. (*f*)), n.° 13. Grenier, *delle Donazioni*, I, 188, e II, 533. Duranton, VII, 314 (IV, p. 153, ediz. Hauman e C.). Dalloz, *Giur. gen.*, *v.* Successione, pag. 414, n.° 6. Vedi nondimeno in senso contrario, per quanto concerne le donazioni rimuneratorie: Vazeille, sull' art. 843 (762 R. (*g*)), n.° 23; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull' art. 843 (762 R. (*h*)). Confr. testo e nota (11) *infra*, pag. seguente.

(10) Confr. sull' art. 1573 (1386); § 540, testo in *fine* e note (6) ad (8), pag. 345.

(a) V. la nota (*f*), pag. precedente.
(*b*) V. la nota (*g*), pag. 646.
(*c*) (*d*) V. la nota (*e*), pag. 648.

(*e*) V. la nota (e), pag. 648.
(*f*) (*g*) (*h*) V. la detta nota (*e*), pag. 648.

ri sono sottoposte che sino alla concorrenza della liberalità che esse racchiudano (11). Da un altro canto, le donazioni con riserba di usufrutto e le alienazioni fatte a fondo perduto, o col peso di una rendita vitalizia, sono dispensate dalla collazione, allorchè abbiano avuto luogo a favore di successibili in linea retta. Art. 918 (834) (12).

2) Le somme che, con una intenzione di liberalità (13), il defunto abbia sborsate onde formare uno stabilimento ad uno de' suoi successibili, per esempio, onde comperargli un impiego, un *fondo* di commercio, un corpo di biblioteca, ovvero gl'istrumenti necessari ad una professione (14). Art. 851 (770).

3) Le somme che il defunto abbia pagate, *animo donandi*, per soddisfare un debito di uno de' suoi successibili. Art. 851

(11) Lo Chabot, il Duranton e 'l Grenier (*luoghi citt.*) insegnano che le donazioni rimuneratorie ovvero onerose si debbano conferire pel tutto, salvo a bonificare a'donatari ciò che possa essere loro legalmente dovuto, sia pe' servigi che essi avessero renduti, sia pe' pesi che essi avessero soddisfatti. Questo modo di operare non ci sembra esatto. Esso menerebbe a dire, che gl' immobili formanti l'oggetto di una donazione onerosa o rimuneratoria dovessero sempre essere conferiti in ispecie, mentre, a parer nostro, sarebbevi luogo soltanto ad una collazione prendendo tanto di meno, eccetto se l'ammontare dei servigi o de' pesi fosse inferiore alla metà del valore degl' immobili donati. Arg. art. 866 (783). Confr. Delvincourt, II, p. 110.

(12) È cosa assai difficile il rendere ragione dei motivi su'quali è fondata la dispensa legale dalla collazione, implicitamente ammessa (tale dispensa) dall' art. 918 (834). Sembra che i compilatori del codice sieno partiti dalla supposizione, che gli atti a' quali si applica quest'articolo potrebbero essere senza utilità, od anche onerosi, pel successibile, se non si considerassero come fatti con dispensa dalla collazione. Confr. i motivi di una decisione pronunziata dalla corte di Nancy, il 26 novembre 1834 (Sir., XXXV, 2, 64). Ma questa supposizione non è interamente esatta. Confr. art. 845, 859 ed 860 (764 R. (*a*), 778 e 779). In ogni caso, essa non sarebbe in armonia colla disposizione che sottopone alla collazione i legati del pari che le donazioni tra vivi (*b*). Checchè ne sia, la dispensa dalla collazione di che si tratta non può essere estesa alle donazioni con riserva di usufrutto, ed alle alienazioni a fondo perduto, o con peso di rendita vitalizia, fatte in pro di successibili nella linea collaterale; poichè eglino non hanno diritto a riserva, e simiglianti atti proccurano loro sempre un vantaggio certo, garentendoli, fino ad una certa misura, dalle ulteriori disposizioni colle quali potrebbero essere interamente esclusi dalla successione. D' altronde, l' art. 918 (834) essendo, per quanto riguarda la dispensa dalla collazione che egli stabilisce, del tutto eccezionale, non è suscettivo di interpretazione estensiva. Chabot, sull'art. 853 (772), n.° 2. Vedi nondimeno Duranton, VII, 331, 4.° (IV, p. 162, ediz. Hauman e C.). Quest' ultimo autore pretende che i successibili in linea collaterale, in favore de' quali fosse stata fatta un'alienazione o una disposizione del genere di quelle di cui si occupa quest' articolo, sarebbero ugualmente dispensati dalla collazione, per la ragione che questi successibili non essendo sottoposti, in riguardo ad altri collaterali, alla riduzione dei vantaggi che loro sieno stati fatti, il solo mezzo da dare un significato alla disposizione finale dell' art. 918 (834) è quello di considerarla come una disposizione che stabilisca in lor favore una dispensa da collazione. Ma questa argomentazione ci sembra inammessibile. Le espressioni: « e l' eccedente, se ve n'è, sarà conferito nella massa (*et l' excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse*) », le quali trovansi nella prima parte dell' art. 918 (834), sono adoperate, siccome lo abbiamo fatto osservare nel § 627, per qualificare, non già una collazione propriamente detta, ma l' effetto della riduzione da subirsi dal successibile per rendere compiuta la riserva de' suoi coeredi; e non si potrebbe ammettere, che nella seconda parte del medesimo articolo la voce *collazione* (rapport) sia stata presa in un altro senso. D' altronde, risulta nettamente dal rapporto fatto al tribunato da Jaubert, che i compilatori del codice hanno perfettamente compreso che la disposizione finale dell' art. 918 (834) era, in rigore, inutile, e che soltanto per un eccesso di precauzione hanno creduto di dover rammentare, che i collaterali, non avendo diritto ad alcuna riserva, non potrebbero sotto verun pretesto domandare la riduzione di vantaggi fatti a' loro coeredi. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XI, p. 454 e 455, n.° 37.

(13) Le somme che il defunto abbia anticipate nell' interesse del successibile, coll' intenzione di ripeterle da lui, sono egualmente sottoposte a collazione, nel senso dell' art. 829 (748 (*c*)), vale a dire, non come donazioni, ma come debiti. Confr. § 627, testo e note (3) a (7), pag. 643. Duranton, VII, 265, 311, 312 e 351 (IV, p. 127, 151 e 175, ediz. Hauman e C.).

(14) Duranton, VII, 311. Grenier, *delle Donazioni*, II, 540. È cosa importante il ben distinguere le spese di stabilimento e le spese di educazione. Le prime soltanto sono sottoposte alla collazione; le seconde non vi sono soggette. Art. 851 ed 852 (770 e 771). Vedi in quanto a queste ultime: testo n.° 4, e nota (28), pag. 655.

(*a*) V. la nota (*c*), pag. 642.
(*b*) Confr. la nota (*a*), pag. 642.

(*c*) V. la nota (*a*), pag. 643.

(770). Nondimeno, se si trattasse di debiti contratti nella minore età, ed al pagamento de' quali il successibile non si fosse trovato legalmente obbligato, le somme sborsate pel pagamento di questi debiti potrebbero, secondo le circostanze, essere considerate come dispensate dalla collazione (15). Non si dovrebbero neppure riguardare come soggetti a collazione i danni ed interessi, pagati dal padre e dalla madre, a cagione di un delitto commesso da uno de' loro figliuoli in una età nella quale egli non avesse ancora acquistato il discernimento necessario per essere risponsabile delle sue azioni (16). Quanto al prezzo del cambio (*remplacement*) dato al successibile nel servizio militare, questo prezzo è soggetto a collazione (17); eccetto se il cambio avesse avuto luogo piuttosto nell'interesse del defunto o della famiglia, che in quello dello stesso successibile (18).

Debbonsi ugualmente considerare siccome soggetti a collazione:

4) I vantaggi risultanti, sia da una remissione di debito (19) apertamente (20) fatta dal defunto ad uno de' suoi successibili, sia dalla dimessione gratuita, data dal primo in favore del secondo, di un impiego (*office*) suscettivo di cessione (21), sia finalmente dalla rinunzia ad un legato, ad un'eredità, ad una comu-

(15) Confr. in sensi diversi su questo punto: *Discussione presso il consiglio di Stato* (Loeré, *Legisl.*, t. X, p. 128 a 132, n.i 11 a 12); Maleville sull'art. 851 (770); Chabot, sull'art. 851 (770), n.° 2; Toullier, IV, 483; Duranton, VII, 312 (IV, p. 151, ediz. Hauman e C.).

(16) Duranton, VII, 367 (IV, p. 181, ediz. Hauman e C.).

(17) Di fatti, l'obbligazione del servizio militare è un debito personale a colui che vi si trovi chiamato. Chabot, sull'art. 851 (770), n.° 4. Merlin, *Rep.*, *p. Rapport a succession* (collazione a successione), § 3, n.° 21. Grenier, *op. cit.*, II, 541 *bis.* Duranton, VII, 362 (IV, p. 179, ediz. Hauman e C.). Malpel, n.° 274. Fouet de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (a)), n.° 12. Caen, 5 febbraio 1811, Sir., XIII, 2, 337. Grenoble 12 febbraio 1816, Sir., XXII, 2, 295. Bourges, 21 febbraio 1825, Sir., XXV, 2, 336. Bourges, 22 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 363. Riom, 19 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 214. Vedi nondimeno in senso contrario: Digione, 23 gennaio 1817, Sir., XVII, 2, 374. Confr. altresì: Toullier, IV, 483; Grenoble, 2 gennaio 1822, Sir., XXVI, 2, 53.

(18) Chabot. Grenier e Duranton, *luoghi citt.* Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, *p. Rapport a succession* (collazione a successione), n.° 116. Tolosa, 9 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 413. Douai, 20 febbraio 1838, Sir., XXXIX, 2, 132.

(19) Qual è mai l'effetto, relativamente all'obbligo della collazione, di una remissione risultante da un accordo dopo di un fallimento? Confr. codice di commercio, art. 507 (497 LL. di eccez.). Una somigliante remissione non costituendo una liberalità, non è, come tale, soggetta alla collazione; ma però non dispensa l'erede debitore dal conferire tutta la parte del debito che egli non abbia realmente soddisfatta. Il successibile, divenendo debitore del defunto, si è per tal cagione trovato sottoposto all'obbligo eventuale di conferire l'ammontare del suo debito; e se l'accordo lo ha, fino alla concorrenza della remissione, liberato dal suo debito (*engagement*) verso il defunto, non ha potuto esimerlo dall'obbligo della collazione in faccia a' suoi coeredi. L'opinione contraria produrrebbe d'altronde il risultamento di distruggere l'uguaglianza tra coeredi, che la collazione ha appunto per oggetto di mantenere. Merlin, *Rep.*, *p. Rapport a succession* (collazione a successione), § 3, n.° 16. Duranton, VII, 310 (IV, p. 151, ediz. Hauman e C.). Bordeaux, 16 agosto 1827, Sir., XXVII, 2, 241. Parigi, 8 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 514. Parigi, 13 agosto 1839, Sir., XXXIX, 2, 531. Nondimeno, vuolsi notare, che l'obbligazione di conferire la parte del debito, formante l'oggetto della remissione, è, in ordine all'applicazione degli art. 845 ed 857 (764 R. (b) e 766 R. (c)), assomigliabile ad una collazione propriamente detta. Confr. § 627, nota (7), pag. 643.

(20) Confr. sulle remissioni di debito fatte in un modo segreto: § 632, testo e nota (6), pag. 663.

(21) Tali sono, ma solamente dopo la legge del 21 aprile 1816, gl'impieghi designati dall'art. 91 di questa legge. Confr. § 171, nota (5), I, pag. 198; Grenoble, 4 febbraio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 15. Se, anteriormente alla citata legge, il defunto si fosse gratuitamente dimesso, in favore di uno de' suoi successibili, di un impiego che questa legge ha dichiarato suscettivo di cessione, una siffatta dimessione non costituirebbe un vantaggio soggetto a collazione. Nimes, 6 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 238. — *Quid* di una commissione di maestro di posta? Confr. ord. del re nel consiglio di Stato del 30 agosto 1832, del 17 gennaio 1834, e del 28 giugno 1837, Sir., XXXIII, 2, 165, e XXXVII, 2, 448.

(a) V. la nota (a), pag. 642.
(b) V. la detta nota (c), pag. 642.
(c) V. la nota (c), pag. 643.

zione o ad un diritto pecuniario qualunque (22); eccetto se fosse chiaramente provato che questa rinunzia, benchè sia in realtà tornata a vantaggio di uno de'successibili, non sia stata fatta dal defunto con lo scopo di gratificarlo (23).

5) I vantaggi provegnenti apertamente da contratti a titolo oneroso seguiti tra'l defunto ed uno de'suoi successibili, eccetto se il valore ne sia talmente minimo, che escluda ogni idea di liberalità (24). Questa regola si applica soltanto a' vantaggi risultanti immediatamente dagli stessi contratti. Gli utili che il successibile abbia potuto ritrarre da convenzioni a titolo oneroso fatte col defunto, per effetto di circostanze posteriori alla conclusione di tali convenzioni, non sono soggetti a collazione. Art. 853 (772). Lo stesso è delle utilità che il successibile abbia ottenute dal risultamento di una società contratta col defunto, per quanto probabili od anche certe fossero tali utilità nel tempo della formazione di siffatta società, purchè quest'ultima abbia avuto luogo senza frode (25), e ne sieno state regolate le condizioni con un atto autentico (26). Art. 854 (773).

4.° 1) Per eccezione alla regola che sottopone alla collazione tutte le liberalità del defunto verso uno de' suoi successi-

(22) Chabot, sull'art. 843 (762 R. (*a*)), n.° 22. Duranton, VII, 315, e 345 a 349 (IV, p. 154, 169 e 172, ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p. Rapport a succession* (collazione a successione), n.i 12 e 12 *bis*. Vedi nondimeno in quanto concerne la rinunzia ad un diritto di usufrutto: testo e nota (41), pag. 657.

(23) Questa restrizione è ugualmente ammessa dagli autori citati nella nota precedente.

(24) Se un padre venda ad uno de'suoi figlinoli, per una somma di 4,000 franchi, un immobile che ne valga 50,000, il vantaggio di 10,000 franchi, che il compratore avrà ritratto da un somigliante contratto, costituirà evidentemente un vantaggio indiretto soggetto a collazione, benchè non ne sia risultata pel venditore una lesione de' sette dodicesimi (*b*). Art. 843 (762 R. (*c*)), ed arg. *a contrario* dall' art. 853 (772). Se per contro la differenza tra 'l prezzo ed il valore della cosa venduta non fosse considerevole; se, per esempio, essa fosse soltanto di 1,000 o di 2,000 franchi sopra 50,000, non vi si potrebbe ravvisare un vantaggio indiretto soggetto a collazione, ma un semplice buon mercato, di cui il successibile ha potuto profittare al pari di un estraneo. *Rapporto fatto al tribunato*, di Chabot (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 261, n.° 4. Chabot, sull'art. 843 (762 R. (*d*)), n.° 21. Duranton, VII, 336 (IV, p. 165, ediz. Hauman e C.).

(25) Qual può esser mai il vero significato di queste espressioni, che sono testualmente estratte dall'art. 854 (773)? Secondo il Toullier (IV, 474), esse significherebbero: *senza frode alle disposizioni legali che regolano la capacità di disporre o di ricevere a titolo gratuito, e che determinano la quota disponibile.* Ma, questa interpetrazione ci sembra almeno inconsiderata; poichè non havvi assolutamente cosa alcuna di comune fra l' oggetto dell' art. 854 (773), e le disposizioni legali di cui parla il Toullier. Secondo il Duranton (VII, 327, 329, e 339; IV, p. 159, 161 e 166, ediz. Hauman e C.), le menzionate espressioni vorrebbero dire: *senza frode alla legge, la quale vuole l'uguaglianza fra i coeredi.* Vedi ugualmente in questo senso: Merlin, *Quest.*, *p.* Donazioni, § 5, n.° 3. Ma questa spiegazione non è ammessibile; poichè dipendeva dalla volontà del defunto il distruggere l'uguaglianza tra'suoi coeredi, avvantaggiando uno di essi con dispensa dalla collazione; e non può esservi frode nel fare indirettamente quel che la legge permette di fare direttamente. A parer nostro, queste espressioni hanno per oggetto l'indicare, che l'esenzione dalla collazione cessa, allorchè la convenzione di società contenga qualche contravvenzione alle disposizioni legali che determinano le condizioni richieste per la esistenza o per la validità del contratto di società, come tale. In una parola, non già di una frode alla legge della collazione ed agl' interessi degli altri successibili si occupa l' art. 854 (773); ma bensì di una frode alla legge che regola il contratto di società, ed agl' interessi dello stesso defunto. Confr. art. 1855 (1727); e § 377.

(26) L'autenticità è stata richiesta onde prevenire, per quanto meglio si possa, ogni frode del genere di quella di cui si è parlato nella nota precedente. L'atto di società, il quale non fosse stato compilato in un modo autentico, appunto perciò si presumerebbe legalmente essere fraudolento; e questa presunzione non potrebb'essere combattuta con alcuna prova contraria. — La condizione dell' autenticità richiesta dall' art. 854 (773) non potrebbe essere supplita nè dalla registratura dell' atto di società, nè dalla pubblicazione ed affissione di quest' atto nelle forme determinate dagli art. 42 a 44 del codice di commercio (34, 35, 36 e 47 RR. (*e*) LL. di eccez.). Delvincourt, II, 218. Civ. cass., 20 gennaio 1842, Sir., XLII, 1, 114. Vedi nondimeno in senso contrario: Duranton, VII, 340 e 341 (IV, p. 167, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì: Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 854 (773).

(*a*) V. la nota (*e*), pag. 642.
(*b*) Confr. la nota (*a*), I, pag. 558.
(*c*) (*d*) V. la detta nota (*e*), pag. 642.
(*e*) Siccome anche gli articoli delle LL. di eccez. prescrivono che sieno affissi gli estratti degli atti di società, sarebbe cosa inopportuna l' indicare in che pei tali articoli differiscano da quelli del C. di commercio.

bili, l'art. 852 (771) ne esenta i regali di uso (27), del pari che le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione (28), di istruzione, di abbigliamento e di nozze. L'esenzione dalla collazione forma, anche per quanto concerne queste spese, una vera eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 843 (762 R. (a)), in guisachè cessano di essere conferibili non solamente nel caso in cui il defunto le abbia soddisfatte in virtù di una obbligazione legale, ma ancora nel caso in cui non essendo egli in alcun modo soggetto a pagarle, non le abbia soddisfatte che per pura liberalità (29).

Inoltre, l'eccezione stabilita dall'art. 852 (771) può essere invocata tanto dai successibili in linea collaterale quanto da' successibili in linea retta (30). Essa può esserlo ancora da' successibili che fossero stati in grado di provvedere, per mezzo delle loro sostanze personali, alle differenti spese indicate in tale articolo (31).

Ma questa eccezione dev'essere ristretta alle liberalità esercitate dal defunto durante la sua vita. I legati fatti per sovvenire, dopo la morte del testatore, all'una o all'altra delle spese indicate nell'art. 852 (771), non sarebbero esenti dalla collazione (32) (d).

Da un altro canto, siccome la disposizione di quest'articolo, tostochè si consideri sotto il suo aspetto eccezionale, è esclusivamente fondata sull'intenzione presunta del defunto, ne cessa l'applicazione ove si tratti di una vera liberalità.

(27) Debbonsi comprendere sotto questa espressione, non solamente i donativi (*cadeaux*) che si fanno in occasione de' matrimoni, ma, in generale, ogni specie di presenti che l'uso comanda o autorizza nelle differenti circostanze della vita. Duranton, VII, 363 (IV, p. 180, ediz. Hauman e C.). — Un donativo fatto dopo il matrimonio può, secondo i casi, essere considerato come un presente fatto ad occasione del matrimonio. Ric. ric., 6 giugno 1834, Sir., XXXV, 1, 58.

(28) Le spese di educazione comprendono soprattutto la compera de'libri necessari agli studi, e tutte le spese fatte per ottenere i diversi gradi universitari, senza che siavi, riguardo a ciò, alcuna distinzione a fare tra'l grado di licenziato e di dottore, tra 'l dottorato in diritto e 'l dottorato in medicina. Chabot, sull'art. 852 (771), n.° 6. Malpel, n.° 271. Toullier, IV, 481 e 482. Duranton, VII, 360 (IV, p. 178, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno: Delvincourt, II, p. 119.

(29) Le difficoltà, alle quali ha dato luogo l'art. 852 (771), provengono principalmente dal falso punto di vista nel quale sonosi collocati alcuni autori per interpetrare quest'articolo, il quale, secondo il loro sistema, sarebbe meno un'eccezione alla regola stabilita dall'art. 843 (762 R. (b)), quanto un'applicazione del principio stabilito dall'art. 203 (193 R. (c)). Confr. Chabot, sull'art. 852 (771), n.° 1; Delvincourt, II, p. 119; Duranton, VII, 355 (IV, p. 176, ediz. Hauman e C.). Questo punto di veduta poteva essere giusto per diritto romano, secondo il quale la collazione aveva luogo solamente in linea retta discendentale. Ma è evidentemente inesatto sotto l'impero del codice civile, il quale, da una parte, impone, per tesi generale, l'obbligo della collazione a tutti gli eredi, senza distinzione di linee, e 'l quale, da un'altra parte, li esime altresì tutti indistintamente dalla collazione delle cose menzionate nell'art. 852 (771). Adunque, non già esclusivamente nell'art. 203 (193 R. (e)) conviene cercare la spiegazione dell'art. 852 (771); perchè non potrebbesi altrimenti ciò fare che sottoponendo quest'ultima disposizione a distinzioni che sono respinte dalla generalità delle espressioni ond'essa è concepita. Devesi al contrario, per tutte le spese fatte al di là dell'obbligazione legale imposta dall'art. 203 (193 R. (f)), considerare l'art. 852 (771) come una vera eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 843 (762 R. (g)): eccezione, che al pari della stessa regola generale, è fondata sull'intenzione presunta del defunto. I compilatori del codice sono con ragione partiti dalla supposizione, che il defunto non abbia inteso di sottoporre all'obbligo della collazione spese che non diminuiscono in realtà il capitale (*fonds*) del suo patrimonio, perchè si soddisfano d'ordinario colle rendite, e che d'altronde non aumentano il patrimonio di colui pel quale vengano pagate. Vedi in questo senso: Toullier, IV, 478; Malpel, n.° 271.

(30) Malpel e Toullier, *luoghi citt.* Chabot, sull'art. 852 (771), n.° 9. Vedi nondimeno: Delvincourt, II, 119; Duranton, VII, 355 (IV, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(31) Toullier, *luogo cit.* Vedi in senso contrario: Delvincourt, *luogo cit.*; Chabot, sull'art. 852 (771), n.° 2; Duranton, VII, 356 (IV, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(32) Delvincourt, *luogo cit.* Chabot, sull'art. 852 (771), n.° 3. Toullier, IV, 480. Grenier, *delle Donazioni*, II, 540. Duranton, VII, 364 (IV, p. 176, ediz. Hauman e C.).

(a) (b) V. la nota (e), pag. 641.
(c) V. la nota (b), pag. 391.
(d) Confr. la nota (a), pag. 641.
(e) (f) V. la detta nota (b), pag. 391.
(g) V. la nota (e), pag. 641.

beralità fatta da quest' ultimo; allorchè egli abbia manifestata una volontà contraria alla presunzione della legge. Egli è così, per esempio, nel caso in cui un corredo sia stato donato, non a titolo di presente per nozze, ma a titolo di anticipazione di eredità (33). Egli è ancora così, allorchè il defunto abbia sottoposto all' obbligo della collazione il successibile, nell' interesse del quale avesse fatte, senza esservi obbligato, delle spese della natura di quelle di cui parla l' art. 852 (771) (34).

Finalmente, l' eccezione ammessa da quest' articolo diverrebbe ancora inadattabile, se si trattasse, sia di pretesi regali di uso che fossero al di sopra della condizione del defunto (35), sia di spese di educazione o di altre, le quali fossero in disproporzione colle sostanze di lui, o per l' adempimento delle quali egli fosse stato obbligato d'intaccare il capitale *(fonds)* medesimo del suo patrimonio (36).

2. Una seconda modificazione alla regola generale stabilita dall'art. 843 (762 R. (a)) concerne i frutti delle cose soggette a collazione. Questi frutti essendo dovuti solamente a contare dal giorno dell' apertura della successione, il donatario trovasi dalla legge medesima virtualmente dispensato dal conferire quelli, che, per analogia delle regole ammesse in materia di usufrutto (37), si debbono considerare como stati raccolti prima di questa epoca. Art. 856 (775) (38).

Da ciò risulta, che si hanno a considerare come esenti dalle collazione:

a. Le annualità delle rendite collo quali il successibile sia stato gratificato dal defunto, senza distinzione tra le rendite perpetue o vitalizie (39), tra le rendite dovute da un terzo al defunto e quelle che costui medesimo siesi obbligato di prestare (40).

b. I prodotti di un usufrutto col quale il defunto abbia avvantaggiato uno dei

(33) Delvincourt, *luogo cit.* Duranton, VII, 366 (IV, p. 180, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 852 (771), n.° 4. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 852 (771). Civ. cass., 11 luglio 1814, Sir., XIV, 1, 279.

(34) Chabot, sull' art. 852 (771), n.° 4. Duranton, VII, 358 (IV, p. 178, ediz. Hauman e C.). Poujol, sull' art. 852 (771), n.° 3.

(35) Chabot, sull' art. 852 (771), n.° 8. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 852 (771). Duranton, VII, 385 (IV, p. 189, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull' art. 852 (771), n.° 1. Ric. rig., 14 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 769. Confr. Ric. rig., 6 giugno 1834, Sir., XXXV, 1, 58.

(36) Confr. in sensi diversi su questo punto: Toullier, IV, 478; Malpel, n.° 271; Chabot, sull' art. 852 (771), n.° 3; Duranton, VII, 357 (IV, p. 177, ediz. Hauman e C.); Grenier, *op. cit.*, II, 240; Fouet de Conflans, sull' art. 852 (771), n.° 3; Nancy, 20 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 223.

(37) Chabot, sull' art. 856 (775), n.° 2. Toullier, IV, 484.

(38) La disposizione di quest' articolo è veramente eccezionale; perchè, giusta la regola generale dell' art. 843 (762 R. (b)), l' erede è tenuto a conferire tutto ciò che abbia ricevuto direttamente o indirettamente dal defunto; ed i frutti, percepiti dal primo sulle cose donate dal secondo, sono per lo meno tanti vantaggi indiretti provegnenti dalla liberalità dell' uno riguardo all' altro. Questa eccezione è ugualmente fondata sulla volontà presunta del donante, la cui pretesa liberalità tornerebbe evidentemente in danno del donatario, se questi fosse obbligato a conferire non solamente la stessa cosa donata, ma ancora tutti i frutti arretrati di questa cosa. Nondimeno, vuolsi notare, che la dispensa dalla collazione de' frutti, benchè fondata sulla volontà presunta del donante, è ugualmente reputata di formare una delle condizioni sotto le quali la donazione è stata accettata dal donatario. Di qui risulta, che il donante non può recare offesa a questa condizione, sottoponendo unilateralmente il donatario all' obbligo della collazione.

(39) I diritti di un donatario per anticipazione di eredità sono, in quanto a' frutti provegnenti dalla cosa donata, gli stessi che quelli di un usufruttuario. Arg. art. 856 (775). Confr. testo, e nota (37) *supra*, pag. presente. Adunque, il donatario, per anticipazione di eredità, di una rendita vitalizia non è tenuto a conferire le annualità di questa rendita, allo stesso modo onde l'usufruttuario non è tenuto a restituirle. Art. 588 (513 R. (c)). Confr. § 227, nota (5, I, pag. 270; Delvincourt, II, p. 134; Duranton, VII, 372 (IV, p. 184, ediz. Hauman e C.).

(40) Ciò non ha formato mai difficoltà per le annualità pagate dal defunto durante la sua vita. Ma si è voluto sostenere, che il successibile donatario della rendita non avesse il diritto di reclamare le annualità scadute e non ancora pagate alla morte del donante. Questa distinzione, affatto arbitraria, è stata con ragione

(a) (b) V. la nota (c), pag. 642.

(c) V. I, nota (c), pag. 270.

suoi successibili, sia cedendogli un usufrutto stabilito su di una cosa appartenente ad un terzo, sia stabilendo un usufrutto su di una cosa della quale era egli medesimo proprietario, sia rinunziando ad un usufrutto costituito sopra una cosa di cui il successibile aveva la proprietà (41).

3) In terzo luogo, la combinazione delle disposizioni eccezionali degli art. 852 ed 856 (771 e 775) mena a riguardare, come esenti dalla collazione, le concessioni di frutti da percepirsi dal donatario durante la vita del donante, del pari che le pensioni annuali le quali il defunto siesi obbligato di pagare in danaro o di somministrare in ispecie a qualcuno de' suoi successibili, quando ancora queste concessioni di frutti o queste pensioni annuali, promesse fuori di ogni stabilimento di usufrutto o di ogni costituzione di rendita, non avessero, a dire il vero, rivestito il carattere di prodotti usufruttuari o di annualità di rendita (42).

La medesima soluzione non sarebbe adattabile a' vantaggi indiretti risultanti da un affitto fatto a prezzo vile. Somiglianti liberalità si troverebbero rette, non dalle disposizioni degli art. 852 ed 856 (771 e 775), ma da quelle degli art. 843 ed 853 (762 R. (a) e 772), e sarebbero per conseguente soggette a collazione, uniformemente alla regola generale svolta

rigettata, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza; e 'l Merlin, il quale erasi dapprima pronunziato in favore di tale distinzione, l'ha ancor egli abbandonata. Merlin, *Rep.*, *p. Rapport a succession* (collazione ad eredità), § 4, art. 2, n.° 9. Delvincourt, *luogo cit.* Chabot, sull'art. 856 (775), n.i 3 e 5. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 856 (775). Toullier, IV, 486. Malpel, n.° 271, n.° 5. Poujol, sull'art. 856 (775), n.° 2. Duranton, VII, 371 (IV, p, 182, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 31 marzo 1818, Sir., XVIII, 1, 213. Parigi, 23 giugno 1818, Sir., XIX, 2, 34. — Del resto, è cosa evidente che alle annualità, scadute da più di cinque anni, dovrebbesi applicare la prescrizione stabilita dall'art. 2277 (2183). Malpel, n.° 271, 5.° Duranton, VII, 373 (IV, p. 184, ediz. Hauman e C.). Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 856 (775).

(41) I prodotti di un usufrutto costituiscono altrettanti frutti, in rapporto a i diritti di colui medesimo il quale non fosse che usufruttuario di questo usufrutto. Arg. art. 1568 (1381), comb. 1549, comma 2, e 1562 (1362, comma 2, e 1375). Delvincourt, *luogo cit.* Duranton, VII, 372 (IV, p. 184, ediz. Hauman e C.). Chabot, sull'art. 856 (775), n.° 5. Proudhon, *dell' Usufrutto,* V, 2396 e 2397. Bastia, 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 6.

(42) I frutti da percepirsi e le pensioni annuali formando, in siffatta ipotesi, l'oggetto diretto e principale della disposizione, il Duranton (VII, 373 a 375 (IV, p. 184 a 186, ediz. Hauman a C.) ne conclude che l'art. 856 (775) divenga inadattabile, e che gli uni e le altre sieno soggetti a collazione. Confr. L. 4, D. *de Pact. dot.* (23, 4); L. 9, § 1. D. *de Donat.*, (39, 5). Noi non sapremmo seguire siffatta opinione, la quale ci sembra contraria tanto alla equità, quanto allo spirito che ha dettate le disposizioni dell'art. 856 (775). Confr. nota (38) *supra*, pag. precedente. Di fatti, è cosa evidente che lo scopo di quest'articolo è stato quello di sottrarre dalla collazione tutto ciò, che dovendo essere riguardato meno come un capitale che come una rendita, si reputa essere stato consumato dal successibile donatario. Indarno direbbesi che questi dovesse, nella ipotesi di cui parliamo, conferire la rendita medesima, poichè non esiste capitale che potesse formare l'oggetto della collazione. Noi risponderemmo, che quando il defunto abbia gratuitamente ceduta una rendita vitalizia costituita sulla sua testa, ovvero un diritto di usufrutto stabilito in suo favore, il successibile donatario è ugualmente nella impossibilità di conferire, sia la rendita vitalizia, sia l'usufrutto, trovandosi l'una e l'altro estinti per la morte del donante; che, non ostante questa circostanza, il Duranton riconosce esser quegli dispensato dalla collazione delle annualità di tale rendita, o de' prodotti di tale usufrutto; e che non sa vedersi per conseguente perchè dovesse essere altrimenti nell'ipotesi ora in discorso. Noi non disconveniamo punto, che vi ha, *apicibus iuris*, una differenza tra questa ipotesi e la precedente; ma in una materia tutta di equità, e che è retta dal principio dell'uguaglianza tra coeredi, deesi rigettare una distinzione così sottile, appunto perchè essa menerebbe alle più gravi ingiustizie ed alla più rivoltante inuguaglianza. Ed in vero, ne risulterebbe, che di due figliuoli, de' quali uno fosse stato dotato per mezzo di un capitale di 20,000 franchi, produttivo di una rendita annuale di 1,000 franchi, e l'altro per mezzo di una pensione annuale della stessa somma di 1,000 franchi, il primo conserverebbe le rendite del capitale a lui donato, mentre il secondo sarebbe tenuto a conferire tutte le somme che gli fossero state pagate a titolo di pensione annuale. Vedi nel senso della nostra opinione: Merlin, *Rep.*, *p. Rapport a succession* (collazione ad eredità), § 4, art. 2, n.° 9; Toullier, IV, 485; Malpel, n.° 271, 5.°; Chabot, sull'art. 856 (775), n.° 5; Grenier, *delle Donazioni*, II, 541; Poujol sull'art. 856 (775), n.° 2; Bordeaux, 10 febbraio 1831, Sir., XXXI, 2, 137; Bastia, 21 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 6.

(a) V. la nota (c) a pag. 642.

nel num. 3, 5) del presente paragrafo (43).

§ 632.

Della dispensa da collazione, accordata dal defunto.

L'erede cessa di essere sottoposto all'obbligo della collazione, allorchè ne sia stato dispensato dal defunto, il quale, fra' limiti della quota disponibile, gode in ordine a ciò di una intera libertà. Art. 843 ed 844 (762 e 763 RR. (a)).

La dispensa dalla collazione può essere accordata tanto coll'atto stesso che contenga la donazione e il legato (1), quanto con un atto posteriore, purchè quest'atto sia rivestito delle formalità richieste per la validità delle disposizioni tra vivi o testamentarie. Art. 919 (835 (b)). Nulla impedisce che la dispensa dal conferire una donazione venga validamente accordata per testamento (2).

L'efficacia di una dispensa da collazione, la quale dispensa fosse contenuta in un atto posteriore a quello che racchiude la disposizione a titolo gratuito a cui essa si riferisce, è subordinata alla efficacia della disposizione medesima (3). La dispensa da collazione, accordata con un atto di ultima volontà, resta rivocabile, anche quando fosse relativa ad una donazione tra vivi. Del resto, allorchè la disposizione e la dispensa dalla collazione sieno racchiuse in due atti distinti, siffatta dispensa non può avere effetto retroattivo in pregiudizio de' diritti irrevocabilmente acquistati da' terzi, nell'intervallo fra questi due atti (4).

La dispensa dalla collazione dev'essere espressa. Art. 843 e 919 (762 R. (d), ed 835 (e)).

Nondimeno, non è necessario che il disponente adoperi, onde conferire una dispensa da collazione, le stesse espressioni che trovansi nell'art. 843 (762 R. (f)). Il disponente può indifferentemente valersi di ogni altra espressione equipollente, atta a manifestare la sua volontà (5).

(43) Un affitto a prezzo vile, che il successibile avesse ottenuto dal defunto, non importa, egli è vero, per quest'ultimo, se non che una diminuzione di rendita; e sotto tale rapporto questa ipotesi sembra avvicinarsi alle precedenti. Ma, da un altro canto, essa ne differisce in un modo essenziale, in quantochè l'utilità risultante pel successibile da un somigliante affitto deesi piuttosto, in quanto lo concerne, riguardare come un capitale che come una rendita. Vedi in questo senso: Chabot, sull'art. 853 (772), n.° 1; Duranton, VII, 342 (IV, p. 168, ediz. Hauman e C.); Amiens, 29 gennaio 1840, Sir., XL, 2, 112. Vedi in senso contrario: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 853 (772; Foliet de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (c)), n.° 16. Confr. Parigi, 21 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 206.

(1) Un vantaggio risultante da una convenzione a titolo oneroso può forse essere dispensato dalla collazione coll'atto medesimo che lo contiene, benchè quest'atto non fosse stato fatto colle formalità richieste per la validità de le disposizioni tra vivi? Tale quistione ci sembra dover essere risoluta affermativamente, per applicazione della regola: *Accessorium sequitur principale*. Se un padre, vendendo al suo figliuolo per 30.000 franchi un immobile che ne valga 50.000, dichiarasse nell'atto di vendita, essere sua intenzione di gratificarlo della differenza tra 'l prezzo stipulato e 'l vero valore dell'immobile venduto, egli non potrebbe certamente rivenir contro questa convenzione, sotto pretesto che non fosse stata fatta colle forme richieste dagli art. 931 (853) e seg. (g) per la validità delle donazioni tra vivi. La donazione essendo in somigliante caso valida, benchè racchiusa in un atto privato, perchè mai la dispensa da collazione, la quale non è che un accessorio della donazione, non lo sarebbe ugualmente? In vano vorrebbesi trarre ragione, in appoggio dell'opinione contraria, dalla disposizione finale dell'art. 919 (835; perchè questa disposizione, che concerne solamente il caso in cui la dispensa dalla collazione sia contenuta in un atto posteriore a quello che racchiude la donazione, è interamente estranea alla ipotesi attuale. Vedi nondimeno: Duranton, VII, 309 (IV, p. 130, ediz. Hauman e C.).

(2) Grenier, *delle Donazioni*, II, 492.

(3) Grenier, *op. cit.*, II, 491 e 492.

(4) Chabot, sull'art. 843 (762 R. (h)), n.° 8. Grenier, *op. cit.*, I, 491.

(5) Delvincourt, II, p. 120. Chabot, sull'art.

(a) V. la nota (e), pag. 642: essa si applica anche all'art. 763.

(b) Confr. la nota (a), pag. 642.

(c) (d) V. la nota (e), pag. 642.

(e) Confr. la detta nota (a), pag. 642.

(f) V. la detta nota (e), pag. 642.

(g) Notisi che tra questi articoli ve ne sono alcuni riformati.

(h) V. la detta nota (e), pag. 642.

Dippiù: la dispensa dalla collazione, benchè debba essere espressa, non ha bisogno di essere letterale, potendo essere virtuale (6).

Da ciò risulta, che deesi considerare, come sufficientemente espressa, ogni dispensa da collazione, la quale discenda necessariamente dal contesto o dal complesso delle disposizioni tra vivi o testamentarie del defunto (7).

Ne risulta altresì, che la dispensa dalla collazione è validamente manifestata, quando essa risulti necessariamente dalla natura o dal genere della disposizione. Il che ha luogo soprattutto: allorchè la disposizione sia universale (8); allorchè, in virtù di una sostituzione fedecommessaria autorizzata dalla legge, essa si trovi sottoposta ad un peso di restituzione (9); ovvero, allorchè essa venga fatta per via di divisione di ascendente (10).

Dal principio, che la dispensa dalla collazione non ha d'uopo di essere letterale, segue finalmente che questa dispensa può essere sufficientemente manifestata mediante le precauzioni che il defunto abbia prese per celare i vantaggi coi quali avesse gratificato uno de'suoi successibili.

Così, le donazioni o i legati effettuati per lo intermezzo di persone interposte sono reputati fatti con dispensa dalla collazione, appunto perchè i succes-

843 (762 R. (a)), n.° 7. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 843 (762 R. (b)). Toullier, IV, 453. Malpel, n.i 265 e 267. Grenier, *delle Donazioni*, II, 484. Duranton, VII, 219 (IV, p. 108, ediz. Hauman e C.). Fouet de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (c)), n.° 8. Parigi, 28 luglio 1825, Sir., XXVI, 2, 23. Vedi ancora le autorità citate nelle note seguenti.

(6) Il Duranton, per quanto rigorosa applicazione egli faccia d'altronde, in questa materia, del testo della legge, conviene nondimeno (*luogo cit.*), che il vocabolo « espressamente (*expressement*), il quale da'compilatori degli art. 843 e 919 (762 R. (d), e 835 (e)) è stato tolto a prestito dalla nov. 18, cap. VI, debba essere inteso nello stesso significato della voce *expressim*, di cui fa uso questa novella, vale a dire, nel significato di *evidenter*, o di *chiaramente*. Lo Chabot (*luogo cit.*) enuncia in altri termini la medesima idea. Dalle spiegazioni date da questi autori risulta, che la dispensa dalla collazione non può, nel dubbio, presumersi, ma che dev'essere ammessa, benchè non testualmente espressa, sempreché essa si manifesti in un modo evidente.

(7) Chabot, Belost-Jolimont, e Grenier, *luoghi citt.* Duranton, VII, 220 e 221 (IV, p. 108, ediz. Hauman e C.). Melun, 18 pratile anno XII, Sir., IV, 2, 159. Torino, 7 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 17. Civ. rig., 25 agosto 1812, Sir., XII, 1, 386. Ric. rig., 20 febbraio 1817, Sir., XVIII, 1, 64. Ric. rig., 17 marzo 1825, Sir., XXVI, 1, 70. Ric. rig., 9 febbraio 1830, Sir., XXXI, 1, 339. Civ. rig., 7 luglio 1835, Sir., XXXV, 1, 914.

(8) Una disposizione universale, colla quale uno de'successibili si trovi chiamato alla totalità dell'eredità, importa, almeno secondo l'intenzione del defunto, compiuta esclusione degli altri successibili. Essa dunque, secondo questa intenzione, è incompatibile coll'obbligo della collazione, il quale suppone sempre una divisione da effettuarsi tra più persone simultaneamente chiamate alla eredità. Se nondimeno i successibili, esclusi da questa ultima per volontà del defunto, sieno ammessi a prendervi parte in virtù del loro diritto di riserva, l'esclusione pronunziata contro di loro non dee meno produrre tutti i suoi effetti tra'limiti della quota disponibile. Grenier, *delle Donazioni*, II, 483 a 488. Fouet de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (f)), n.° 8. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 843 (762 R. (g)). Torino, 7 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 17. Limoges, 26 giugno 1822, Sir., XXII, 2, 276. Montpellier, 9 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 30. Vedi in senso contrario: Levasseur, *Trattato della porzione disponibile*, p. 165.

(9) Come mai, di fatti, il gravato potrebbe conservare l'oggetto della disposizione per restituirlo al sostituito, se egli dovesse conferirlo nella successione del disponente? Fouet de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (h)), n.° 9. Douai, 27 gennaio 1819, Sir., XX, 2, 197. Bastia, 16 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 247. Ric. rig., 26 giugno 1830, Sir., XXX, 1, 262. Ric. rig., 23 febbraio 1831, Sir., XXXI, 1, 424. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 111. — *Quid* in caso di sostituzione volgare? Confr. Civ. rig., 7 luglio 1835, Sir., XXXV, 1, 914.

(10) La divisione effettuata dallo stesso disponente, escludendo dalla divisione a farsi dopo della sua morte gli oggetti compresi nella disposizione, ha per effetto necessario il sottrarli dalla collazione, la quale suppone sempre una divisione susseguente degli oggetti conferiti. Confr. art. 1075 a 1080 (1031 a 1036 (i)). Delvincourt, II, p. 121. Chabot, sull'art. 843 (762 R. (k)), n.° 9.

(a) (b) (c) (d) V. la detta nota (e), pag. 642.

(e) Confr. la nota (a), pag. 642.

(f) (g) (h) V. la detta nota (e), pag. 642.

(i) Notisi che tra questi articoli è l'art. 1031, il quale è soggiaciuto a riforma, trovandovisi aggiunte le seguenti espressioni nella fine del secondo comma: « Questi atti sono considerati come anticipata successione ».

(k) V. la detta nota (e), pag. 642.

sibili, chiamati in realtà a profittare di queste donazioni o legati, non figurano come donatari o come legatari nella donazione o nel testamento. Questa presunzione dev'essere ammessa, non solo ne'casi specialmente preveduti dagli art. 847, 848 ed 849 (766 R. (*a*), 767 e 768 R. (*b*)), vale a dire, allorchè la persona interposta sia il figliuolo, il padre od il coniuge del successibile gratificato (11); ma in un modo generale, e qualunque sia la persona intermedia della quale il defunto siesi servito (12). In tutti i casi, la presunzione della dispensa dalla collazione cessa, allorchè il disponente abbia manifestata una volontà contraria, imponendo l'obbligo della collazione al vero donatario o legatario, con un

(11) L'interpetrazione degli art. 847 ed 849 (766 R. (*c*), e 768 R. (*d*)) ha dato luogo alle più contraddittorie opinioni. Così, il Merlin (*Quest.*, *v.* Donazione, § 5, n.° 3) insegna che il solo oggetto di questi articoli sia quello di dispensare il successibile dal conferire le donazioni o i legati fatti ad un terzo, allorchè non ne abbia personalmente profittato, o ne abbia ritratto soltanto un vantaggio, il quale non sarebbe stato soggetto a collazione, giusta le regole del diritto comune, se fosse stato fatto direttemente in suo favore. Il Delvincourt (II, p. 121), mentre conviene che il successibile è, in virtù degli art. 847 ed 849 (766 R. (*e*), e 768 R. (*f*)), dispensato dal conferire il vantaggio che abbia indirettamente ritratto da una donazione o da un legato fatto ad un'altra persona, anche quando questo vantaggio fosse stato soggetto a collazione giusta le regole del diritto comune, sostiene nondimeno che tali articoli cessino di ricevere applicazione, se il donatario apparente non fosse che una persona interposta, incaricata di consegnare al successibile l'oggetto della donazione o del legato; e contraddice così l'opinione che egli aveva precedentemente (II, p. 110) emessa su questo punto. Finalmente, il Duranton (VII, 317; IV, p. 374, ediz. Hauman e C.) confessa che nessun obbligo di collazione graviti sul successibile nei casi preveduti dagli art. 847 ed 849 (766 R. (*g*), e 768 R. (*h*)); ma pretende, che se egli è così, ciò avvenga perchè, in virtù di una presunzione legale *iuris et de iure*, la donazione o il legato si reputa fatto in realtà a vantaggio del donatario o del legatario apparente. Queste diverse opinioni ci sembra che sieno egualmente inammessibili, a fronte della presunzione legale di dispensa dalla collazione stabilita dagli art. 847 ed 849 (766 R. (*i*), e 768 R. (*k*)): presunzione, la quale suppone necessariamente che la disposizione sia stata realmente fatta in vantaggio dello stesso successibile, e che, in mancanza di dispensa, questa disposizione sarebbe stata sottoposta alla collazione, giusta le regole del diritto comune. La comparazione dell'antico diritto consuetudinario e della nuova legislazione non lascia alcun dubbio sull'esattezza di questa interpetrazione. Nelle consuetudini, le quali non ammettevano che l'erede potesse essere dispensato dalla collazione dal defunto, le donazioni ed i legati fatti al figliuolo, al padre o al coniuge del successibile, erano legalmente reputati fatti allo stesso successibile, e dovevano per conseguente essere da costui conferite. Ora, lo scopo degli art. 847 ad 849 (766 R. (*l*), a 768 R. (*m*)) è appunto quello di abrogare, in riguardo a ciò, le ordinazioni del diritto consuetudinario. Il motivo sul quale siffatta abrogazione è fondata, si è, che sotto l'impero di una legislazione, la quale ammette come lecita la dispensa dalla collazione, nulla impedisce che il disponente possa fare indirettamente quello che gli è permesso di fare direttamente. Risulta dalla stessa compilazione degli art. 847 ed 849 (766 R. (*n*), e 768 R. (*o*)), che la dispensa dalla collazione, relativamente alle donazioni ed a' legati fatti al figliuolo o al coniuge del successibile, ha luogo non solamente pel caso in cui il donatario ed il legatario indicati nella donazione e nel testamento sieno in realtà chiamati a profittare della disposizione che vi si trova contenuta, ma ancora pel caso in cui il donatario ed il legatario apparenti sieno soltanto persone intermedie incaricate di far pervenire al successibile l'oggetto della donazione e del legato con cui sieno stati gratificati. A quest'ultima ipotesi appunto si riferiscono per assoluta necessità le espressioni: « sono sempre considerati come fatti colla dispensa dalla collazione (*sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*) », che leggonsi negli art. 847 ed 849 (766 R. (*p*), e 768 R. (*q*)), e che il Duranton (VII, 233 e 234; IV, p. 111 e 112, ediz. Hauman e C.) a torto censura, per non aver egli riguardato sotto il vero loro lume le disposizioni di questi articoli, e per non avere raggiunto lo spirito col quale sono stati compilati, benchè questo spirito si trovi chiaramente indicato e dalla *Discussione presso il consiglio di Stato*, e nella *Esposizione de' motivi* di Treilhard. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 127, n.° 9; p. 199 e 200, n.° 33; e la nota seguente. La presunzione legale, che questi articoli stabiliscono, è d'altronde eminentemente ragionevole. Il defunto, servendosi, per esercitare la sua liberalità verso uno de' suoi successibili, dell'intermezzo di una persona non soggetta alla collazione, manifesta evidentemente la volontà di dispensare dalla collazione colui che è in realtà chiamato a profittare di questa liberalità.

(12) Non vi ha tra l'ipotesi precedente e l'i-

(*a*) V. la nota (*f*), pag. 65o.
(*b*) V. la nota (*e*), pag. 64a.
(*c*) V. la detta nota (*f*), pag. 65o.
(*d*) V. la detta nota (*e*), pag. 64a.
(*e*) V. la detta nota (*f*), pag. 65o.
(*f*) V. la detta nota (*e*), pag. 64a.
(*g*) V. la detta nota (*f*), pag. 65o.
(*h*) V. la detta nota (*e*), pag. 64a.
(*i*) (*k*) (*l*) (*m*) (*n*) (*o*) (*p*) (*q*) V. la dette nota (*f*), pag. 65o, ed (*e*), pag. 64a.

atto separato o con una convenzione segreta (13). Ma essa non può essere combattuta che mediante la prova di questo fatto.

Così ancora, le donazioni mascherate sotto la forma di contratti onerosi sono, a cagione appunto di questo mascheramento, esentate virtualmente dalla collazione; eccetto se le persone interessate a sottoporvele giungano a provare, che, mal grado il velame adoperato dalle parti onde ascondere la donazione, l'obbligo della collazione sia stato imposto dal donante ed accettato dal donatario, come condizione della donazione (14).

potesi attuale altra differenza, eccetto che, nella prima, l'interposizione, a cagione del ligame di paternità e di filiazione o di matrimonio, che unisce il donatario apparente e 'l successibile, è più facilmente presumibile che nella seconda. Ma, provata che sia l'interposizione, le conseguenze debbono esserne le stesse, sotto il punto di vista di cui si tratta, nell'una e nell'altra di tali ipotesi; perciocchè a questa interposizione propriamente, e non già alle relazioni di parentela o di matrimonio, che esistano fra 'l donatario ed il successibile, è annessa la presunzione legale di dispensa dalla collazione. Di fatti, il Treilhard dice in un modo generico nella *Esposizione de' motivi* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 199 e 200, n.° 33 *in fine*): « Le donazioni, che non saranno state fatte alla persona medesima dell'erede, saranno sempre reputate fatte a titolo di precapienza, eccetto se il donante abbia espressa una volontà contraria ». Vedi in questo senso: Toullier, IV, 373; Malpel, n.° 266. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, *p.* Donazione, § 5, n.° 3; Zachariae, § 631, testo e nota (11) (*a*). Confr. la nota precedente e le autorità citate nella nota (14) *infra*, pag. presente.

(13) *Esposizione de' motivi*, di Treilhard (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 199 a 200, n.° 33 *in fine*). Confr. la nota precedente. Il Duranton (VII, 317 e 318; IV, p. 153, ediz. Hauman e C.) sostiene, che non si possa sotto alcun pretesto domandare la collazione delle donazioni o de' legati fatti al figliuolo o al coniuge di un successibile; perchè, secondo lui, gli art. 847 ed 849 (766 R. (*b*) e 768 R. (*c*)) stabiliscono una presunzione *iuris et de iure* di non interposizione di persone. Noi abbiamo di già dimostrato nella nota (11), pag. precedente, che le disposizioni di questi articoli non sono fondate sopra una presunzione di non interposizione di persone. Ma, ammettendo ancora che così fosse, nulla autorizzerebbe a considerare questa presunzione come se fosse del genere di quelle che non possono essere combattute colla prova contraria. Confr. art. 1352 (1307). — Intendesi bene del resto, che, in materia di donazioni tra vivi effettuate per mezzo di persone interposte, il donatario non è soggetto all'obbligo della collazione, se non in quanto tale obbligo gli sia stato imposto come condizione della donazione fatta in suo vantaggio. Confr. la nota seguente.

(14) La quistione, se le donazioni mascherate sotto la forma di contratti onerosi sieno o no dispensate dalla collazione, ha fatto sorgere, dopo la promulgazione del codice, una controversia che non è stata ancora risoluta oggidì; e la medesima discussione di tale quistione non ha fatto sinora grandi progressi. Gli autori che sostengono la negativa invocano la generalità delle espressioni dell'art. 843 (762 R. (*d*)), il quale sottopone alla collazione ogni donazione diretta o indiretta, eccetto se esista una dispensa espressa dalla collazione. Essi si fondano altresì sull'art. 853 (772), da cui risulta implicitamente che i vantaggi indiretti, provegnenti da contratti a titolo oneroso, sono soggetti a collazione, allorchè questi vantaggi discendano immediatamente dallo stesso contratto, e non da avvenimenti posteriori. Essi respingono in fine l'argomento, che, secondo l'opinione contraria, si è voluto attingere dall'art. 918 (834), dicendo che quest'articolo non racchiuda se non disposizioni eccezionali, le quali non è permesso di generalizzare. Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 121; Chabot, sull'art. 843 (762 R. (*e*)), n.° 16; Merlin, *Quest.*, *p.* Donazione, § 5, n.° 3; Grenier, *delle Donazioni*, II, 513, 518 e 519; Duranton, VII, 326 a 331 (IV, p. 158 a 162, ediz. Hauman e C.); Coulon, *Quest. di dritto*, III, p. 170; Zachariae, § 631, testo e nota (11) (*f*); Brusselles, 30 maggio 1812, Sir., XIII, 2, 46; Grenoble, 10 luglio 1819, Sir., XXX, 2, 78, nella nota; Tolosa, 10 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 78; Parigi, 19 luglio 1833, Sir., XXXIII, 2, 397; Nancy, 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 63; Montpellier, 21 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 360; Limoges, 30 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 441. Vedi altresì: Agen, 30 giugno 1831, Sir., XXXI, 2, 203. Gli autori, i quali sonosi pronunziati per l'affermativa, si fondano principalmente sulle inconseguenze a cui mena il sistema contrario, il quale, mentre ammette la validità delle donazioni mascherate sotto la forma di contratti onerosi, le sottopone nondimeno alla necessità di una espressa dispensa dalla collazione, ed obbliga così il disponente a divulgare il mistero di una liberalità che egli ha il diritto di fare segretamente. Respingono l'applicazione dell'art. 843 (762 R. (*g*)), distinguendo le donazioni mascherate, da' vantaggi indiretti fatti senza maschera, e sostenendo, per argomento dall'art. 1099 (1053), che, giusta la terminologia del codice, l'espressione *indirettamente*, che leggesi

(*a*) Confr. la nota (*c*), pag. 548.
(*b*) V. la nota (*f*), pag. 650.
(*c*) V. la nota (*e*), pag. 642.

(*d*) (*e*) V. la nota (*e*), pag. 642.
(*f*) Confr. la detta nota (*c*), pag. 548.
(*g*) V. la detta nota (*e*), pag. 642.

I doni manuali, che sieno stati fatti in un modo segreto, sono altresì, sotto la restrizione di cui abbiamo parlato in occasione delle donazioni mascherate

ugualmente nell'uno e nell'altro di questi articoli, si applichi soltanto a' vantaggi indiretti fatti senza maschera, e non già alle donazioni mascherate. Respingono in fine l'argomento, che secondo l'opinione contraria, si trae dall'art. 853 (772), invocando l'art. 918 (834), la cui disposizione costituirebbe, secondo essi, non già un'eccezione alla regola stabilita nell'art. 843 (762 R. (a)), ma bensì un'applicazione del principio, che la simulazione importa per sè stessa dispensa dalla collazione. Vedi in questo senso: Toullier, IV, 474; Malpel, n.° 266; Vazeille, sull'art. 843 (762 R. (b)), n.° 5; Poujol, sull'art. 843 (762 R. (c)), n.° 8; Fouët de Conflans, sull'art. 843 (762 R. (d)), n.° 14; Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 843 (762 R. (e)); Colmar, 10 dicembre 1813, Sir., XIV, 2, 289; Nimes, 15 marzo 1819, Sir., XX, 2, 73; Lione, 22 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 366; Bordeaux, 20 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 298; Grenoble, 6 luglio 1821, Sir., XXX, 2, 78, nella nota; Tolosa, 7 luglio 1829, Sir., XXXI, 2, 84; Caen, 26 marzo 1833, 4 maggio e 23 maggio 1836, Sir., XXXVII, 2, 360; Parigi, 8 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 2, 219; Bordeaux, 27 aprile 1839, Sir., XXXIX, 2, 464. Confr. altresì: Ric. rig., 9 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 714. Finalmente, secondo un'opinione intermedia, consagrata da due recenti arresti della corte di cassazione, la circostanza del mascheramento non sarebbe sufficiente di per sè sola ad importare dispensa dalla collazione; ma non sarebbe, in somigliante caso, necessario che la dispensa fosse espressa, e s'apparterrebbe al giudice del fatto lo esaminare se l'intenzione del donante sia stata quella di dispensare la sua liberalità dalla collazione, ed il far risultare questa intenzione dal fatto della simulazione congiunta colle altre circostanze della causa. Confr. Civ. rig., 3 agosto 1841, Sir., XLI, 1, 621; Ric. rig., 20 marzo 1843, Dalloz, 1843, 1, 145. Niuna di queste soluzioni ci ha compiutamente soddisfatti. A parer nostro, uopo è cominciare dallo eliminare dalla discussione gli art. 853 e 918 (772 ed 834), rispettivamente invocati in senso contrario da' partigiani dell'una e dell'altra delle opposte opinioni precedentemente analizzate. Ed in vero, questi articoli, ne' quali trattasi evidentemente di vantaggi indiretti fatti in un modo patente, sono appunto perciò del tutto estranei all'ipotesi attuale, in cui trattasi di donazioni mascherate. Noi non attribuiamo neppure molto valore all'argomento, che, nel senso della soluzione affermativa, si è voluto trarre dalla combinazione degli art. 843 e 1099 (762 R. (f), e 1053), per restringere l'applicazione del primo di essi a' vantaggi indiretti fatti in un modo patente. Perciocchè, se è vero il dire che non tutti i vantaggi indiretti costituiscono donazioni mascherate, sarebbe inesatto il pretendere, invertendo la proposizione, che le donazioni mascherate non sieno vantaggi indiretti. In fine, l'opinione intermedia, professata dalla corte di cassazione, non ci sembra molto giuridica. O gli art. 843 e 919 (762 R. (g), ed 835 (h)) non si applicano alle donazioni mascherate; e quale sarebbe, in tal caso, la disposizione legale in virtù della quale esse verrebbero sottoposte alla collazione? O tali articoli vi si applicano; e con qual diritto allora esse si esimerebbero dalla collazione, in virtù di una dispensa che non sarebbe neppure virtuale, in quantochè non risulterebbe necessariamente dalla medesima simulazione, e dipenderebbe da circostanze più o meno equivoche, la cui estimazione sarebbe interamente abbandonata al potere discrezionale del giudice? In reassunto noi non crediamo che possa sotto alcun pretesto essere permesso di sottrarre le donazioni mascherate dall'applicazione dell'art. 843 (762 R. (i)); e, secondo il nostro modo d'intendere, la quistione riducesi a sapere, se queste donazioni si trovino o no comprese nella eccezione apportata da questo medesimo articolo alla regola che esso stabilisce; in altri termini, se la simulazione importi virtualmente dispensa dalla collazione. Per sostenersi la negativa, si è detto: che, ricorrendo alla simulazione, il donante può aver avuto motivi diversi da quello di dispensare dalla collazione la donazione mascherata; che egli ha forse così agito per evitare delle forme imbarazzanti, per sottrarsi al pagamento di considerevoli dritti di registratura, o per non eccitare la gelosia degli altri membri della famiglia; che quindi non vi ha incompatibilità necessaria tra la simolaziona e l'obbligo della collazione; e che per conseguente non potrebbe vedersi nella prima un'esenzione virtuale dalla seconda. Ma, ragionando in tal guisa, si è uscito dalla quistione, il cui oggetto non è tanto quello di sapersi con quale intenzione il defunto sia ricorso alla simulazione, quanto quello di sapersi se quest'ultima importi, giusta i principi che la regolano, una dispensa virtuale dalla collazione. Ora, la soluzione affermativa della quistione così proposta ci sembra incontrastabile. Di fatti, la regola: *Plus valet quod agitur, quam quod simulatur*, non si applica che al caso in cui l'atto simulato faccia frode o alla legge o a' diritti de' terzi, ed al caso in cui una delle parti volesse abusare della forma apparente di quest'atto, per far produrre alla convenzione, che esso racchiude, effetti contrari alla loro comune intenzione. Fuori di questi casi, un atto simulato dev'essere estimato e giudicato secondo l'apparenza che esso presenta, senza che sievi neppur luogo ad indagare il carattere che in realtà possa avere. Ed incumbe sempre a colui, che pretenda di sottrarsi dall'applicazione di questo principio, il provare l'esistenza di una frode o di un abuso della specie di quelli che abbiamo indicati. Ora, nella materia che ci occupa, il mascheramento di una liberalità non potrebbe costituire nè una frode

(a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) V. la detta nota (e), pag. 642.
(h) Confr. la nota (a), pag. 642.

(i) V. la detta nota (e), pag. 642.

te, virtualmente dispensati dalla collazione (15).

Finalmente, la stessa regola e la stessa restrizione sono del pari adattabili alle remissioni di debiti, allorchè la liberalità che esse racchiudano sia stata esercitata in un modo nascosto. Così avviene nel caso in cui la rimessione abbia avuto luogo per mezzo del rilascio di una quietanza che stabilisca un pagamento simulato; come altresì nel caso in cui essa sia avvenuta mediante la tradizione dell'atto istrumentario compruovante l'esistenza del credito, e sia stata dissimulata la vera causa di questa tradizione (16).

§ 633.

De' differenti modi onde la collazione si effettua.

La collazione de' legati si effettua, lasciando nella massa ereditaria le cose da conferirsi, allo stesso modo come se la disposizione testamentaria, che racchiude questi legati, non esistesse.

La collazione delle donazioni tra vivi può effettuarsi in ispecie, o prendendo tanto di meno. Art. 858 (777).

La collazione si fa in ispecie, allorchè l'erede riunisca alla massa ereditaria, nella loro identica individualità, le cose che egli è tenuto a conferire.

La collazione si fa prendendo tanto di meno, allorchè una somma, uguale al valore pecuniario delle cose da conferirsi da uno degli eredi, sia, o detratta dalla porzione di quest'erede, o aggiunta alla porzione di ciascuno de'suoi coeredi.

Il modo onde la collazione dee farsi non è interamente abbandonato all'arbitrio del donatario; ma dipende principalmente dalla natura delle cose da conferirsi, secondo le distinzioni che saranno sviluppate nel paragrafo seguente.

alla legge, nè una frode a' diritti de' coeredi del donatario, in quanto si considerino come terzi; poichè il donante aveva la facoltà di dispensare apertamente costui dall'obbligo della collaziona, ed è permesso di fare indirettamente ciò che la legge permette di fare direttamente. Da ciò che procede risulta, che siccome non si potrebbe esigere la collazione di cose che fossero state in realtà trasmesse con un contratto oneroso, così allo stesso modo non si può domandare la collazione di cose comprese in una donazione mascherata sotto la forma di un contratto di questa natura; eccetto se si provasse, da un canto, che l'atto sia simulato, e, dall'altro canto, che il donante abbia manifestata al donatario l'intenzione di sottoporre alla collazione la liberalità ch'ei gli conferiva, e che quindi quest'ultimo abusi della simulazione, ricusandosi di adempire a tale obbligazione.

(15) I doni manuali, benchè non provati mercè un atto istrumentario, possono nondimeno aver luogo in un modo aperto; e, in questo caso, non vi ha alcun motivo da dispenserli dalla collazione. Nel caso contrario, vale a dire, allorchè trattisi di doni manuali fatti in un modo segreto, la circostanza della dissimulazione deve importare dispensa dalla collazione, conformemente alle spiegazioni date nella nota precedente. Noi adottiamo, in quanto a ciò, la distinzione proposta da Belost Jolimont (sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 843 (762 R. (a)). Sembra che il Toullier (V, 177 e 178) e 'l Vazeille (sull'art. 843 (762 R. (b)), n.° 20) ammettano in favore de' doni manuali una dispensa assoluta dalla collazione. Per contrario, il Duranton (VII, 303 a 307; IV, p. 149 a 150, ediz. Hauman e C.), e lo Zachariae (§ 631 (c)), sottopongono alla collazione tutti i doni manuali, senza distinzione.

(16) Poichè la tradizione volontaria, fatta dal creditore al debitore, dell' atto istrumentario che comprova l'esistenza del credito, fa presumere o la rimessione o il pagamento del debito, secondo il maggiore interesse del debitore, così non si potrebbe costringere costui alla collazione, provando contra di lui che questa tradizione sia stata fatta per effetto, non del pagamento, ma della rimessione del debito. Questa prova sarebbe evidentemente inammessibile nell'ipotesi preveduta dall'art. 1282 (1236); perchè quest'articolo stabilisce una presunzione *iuris et de iure*, che non può essere combattuta con alcuna prova contraria. Confr. § 321, testo n.° 2, e note (8) a (10), I, pag. 480. Essa non sarebbe neppure ammessibile nell'ipotesi di cui si occupa l'art. 1283 (1237); perchè la precauzione presa dal creditore onde far disparire le tracce della sua liberalità, e la dissimulazione alla quale è ricorso per assicurare la liberazione del debitore, importano virtualmente dispensa dalla collazione. Confr. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, *in fine*, sull'art. 843 (762 R. (d)). Vedi in senso contrario: Duranton, VII, 309 (IV, p. 150, ediz. Hauman e C.).

(a) (b) V. la detta nota (c), pag. 642.
(c) V. la nota (c), pag. 548.

(d) V. la detta nota (c), pag. 642.

§ 634.

Degli effetti giuridici che trae seco l'obbligo della collazione.

1.° L'obbligo della collazione, in quanto concerne i legati, produce l'effetto di neutralizzare compiutamente la disposizione testamentaria che li racchiude; e questa disposizione deesi considerare come non avvenuta.

2.° Per estimare, quanto alle donazioni tra vivi, gli effetti giuridici dell'obbligo della collazione, uopo è distinguere fra gli effetti mobiliari o le cose immobili.

1) Il successibile donatario di effetti mobiliari non diviene, mal grado l'obbligo della collazione al quale trovasi eventualmente sottoposto, men proprietario incommutabile di questi effetti, di cui la collazione non deve e non può farsi che prendendo tanto di meno. Art. 868 (787). Così, l'erede donatario non è ammesso ad offerire, in simigliante caso, una collazione in ispecie, come a rincontro i suoi coeredi non sono autorizzati ad esigere che essa venga effettuata in questo modo. Per la stessa ragione, l'erede donatario non può sottrarsi all'obbligo di conferire prendendo tanto di meno gli effetti mobiliari che fossero periti per caso fortuito, nè quelli che gli fossero stati tolti o rubati (1). Arg. *a contrario* art. 856 (775). Risulta finalmente dal principio qui sopra stabilito, che la collazione degli effetti mobiliari prendendo tanto di meno dee farsi sul ragguaglio del valore di questi effetti nel tempo della donazione (2). Siffatto valore va determinato secondo lo stato estimativo annesso all'atto di donazione, e, in mancanza di un somigliante stato, secondo un'estimazione per mezzo di periti (3), a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento *(sans crue)* (4). Art. 868 (787).

Le proposizioni precedenti si applicano non solamente a' mobili corporali, ma ancora a'mobili incorporali, e soprattutto a'crediti ed alle rendite, sia sullo Stato, sia su' particolari (5).

(1) *Casum sentit dominus.* Toullier, IV, 490. Chabot, sull'art. 868 (787), n.i 1 e 2.

(2) E non già nel tempo della morte del donante. Sembra nondimeno, che se la proprietà degli effetti donati fosse stata gravata di un diritto di usufrutto, la somma da conferirsi dovrebbesi determinare giusta il valore di questi effetti, non all'epoca della donazione, ma all'epoca della cessazione dell'usufrutto. Confr. art. 587 e 589 (512 e 514). Grenier, *delle Donazioni*, II, 637. Riom, 23 gennaio 1830, Sir., XXXIII, 2, 249.

(3) La previsione di questa seconda ipotesi si concilia perfettamente, checchè ne dica lo Chabot (sull'art. 868 (787), n.° 4), con la disposizione dell'art. 948 (872); poichè può avvenire che una donazione di cose mobili sia valida, benchè non accompagnata da stato estimativo. Così avviene soprattutto allorchè la donazione abbia avuto luogo sotto forma di dono manuale. Confr. § 659, testo n.° 2, e § 660, testo in *fine*.

(4) Vedi, sul significato di queste espressioni: § 111, nota (9), I, pag. 128.

(5) Il che risulta dalla combinazione degli art. 868 e 535 (787 e 460 R. (*a*)). È tanto meno permesso di allontanarsi dalla definizione data da quest'ultimo articolo, in quantochè il vocabolo *mobiliare* (mobilier) (*b*), adoperato nell'art. 868 (787) per opposizione alla voce *immobili* (immeubles), di cui si valgono gli art. 859 ad 867 (778 a 786), dinota evidentemente, da parte del legislatore, l'intenzione di comprendere sotto la prima di queste espressioni tutte le cose che sieno mobili, o per loro natura, o per determinazione della legge. Chabot, sull'art. 868 (787), n.° 6. Nimes, 24 gennaio 1828, Sir., XXX, 2, 111. Confr. Civ. cass., 14 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 107: Aix, 30 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 542. Vedi nondimeno in senso contrario: Delvincourt, II, p. 133. Quest'autore insegna, per una falsa applicazione dell'art. 1567 (1380), che se gli effetti donati consistessero in crediti o in rendite, che fossero periti o avessero sofferto diminuzioni senza colpa imputabile al donatario, costui potrebbesi liberare dalla obbligazione della collazione, restituendo gli atti istrumentari compruovanti l'esistenza di questi crediti o di queste rendite. Il Delvincourt confonde due ordini di cose interamente differenti. L'art. 1567 (1380), il quale suppone un marito semplice usufruttuario, debitore, al cessare dell'usufrutto, de' crediti o delle rendite costituiti in dote, ha dovuto applicare a lui la regola: *Debitor rei certae, rei interitu liberatur.* Per contrario, l'art. 868 (787) suppone che il donatario sia divenuto proprietario incommutabile di tutte le cose mobiliari che gli

(*a*) Nel secondo comma del nostro art. 460 sono usate espressioni più generiche.

(*b*) Notisi che il nostro art. 787 fa uso del vocabolo *mobili*, e non già della voce *mobiliare*, che noi abbiamo adoperata nel testo per uniformarci al linguaggio del C. C.

Quanto al danaro contante, la collazione se ne fa prendendo tanto di meno dal numerario; in mancanza di numerario, da'mobili *(mobilier)*, ed in mancanza di mobili *(mobilier)*, dagl' immobili della successione; eccetto nondimeno, se, in questi due ultimi casi, l'erede donatario preferisca di versare nella massa ereditaria una somma uguale a quella che egli abbia ricevuta. Art. 869 (788) (6).

La somma che rappresenta il valore delle cose mobiliari, da conferirsi prendendo tanto di meno, produce interesse, di pieno diritto, a partire dal giorno dell' apertura della successione. Art. 856 (775).

2) La collazione degl' immobili non può e non deve, salvi i casi di eccezione che saranno qui appresso indicati, altrimenti farsi che in ispecie. Arg. art. 859 ed 860 (778 e 779) (7). In altri termini, il successibile, donatario d' immobili soggetti a collazione, non acquista su tali immobili che una proprietà rivocabile.

Per effetto dell' obbligo della collazione, al quale il donatario si trova sottoposto, il suo diritto di proprietà rimane, a partire dall'apertura della successione, risoluto in un modo retroattivo, tanto per rapporto ai suoi coeredi quanto riguardo a'terzi (8); con questa modificazione nondimeno, che i frutti, i quali egli abbia raccolti o i quali si reputa che egli abbia raccolti prima di quest' epoca, rimangono irrevocabilmente suoi. Arg. art. 855, 856, 861 e seg. (774, 775, 780 e seg.).

sieno state donate in anticipazione di eredità; e, secondo questa supposizione, conviene necessariamente applicargli la massima: *Casum sentit Dominus*. Vedi altresì: Duranton, VII, 409 a 413 (IV, p. 197 a 199, ediz. Hauman e C.). Questo autore, il quale opina, come noi, che l'art. 1567 (1380) riguardi semplicemente il caso in cui il marito sia semplice usufruttuario de' crediti e delle rendite costituite in dote, e non già l'ipotesi in cui ne sia divenuto proprietario, conformemente all' art. 1551 (1364), per effetto della stima che ne fosse stata fatta nel contratto di matrimonio, estende la stessa distinzione al caso preveduto dall' art. 868 (787). Ma siffatta distinzione ci sembra qui inammessibile; perchè il successibile, donatario di effetti mobiliari, diviene in tutti i casi, ed independentemente da ogni stima, proprietario incommutabile di questi effetti. Nondimeno, mentre rigettiamo la distinzione che propone il Duranton, per decidere la quistione, se la collazione possa aver luogo in ispecie, ovvero debba esser fatta prendendo tanto di meno, noi riconosciamo che con lene attenersi a tale distinzione per determinarsi la somma da conferirsi. Se il credito, il quale forma l' oggetto della donazione, sia stato stimato quanto al suo valore reale, questa stima dev' essere considerata come uno prezzo certo *(un forfait)*, stabilito per determinare l' ammontare della somma da conferirsi; e 'l donatario non può, sotto alcun pretesto, sottrarsi dalla collazione di questa somma. Che se per contrario il credito non sia stato stimato, se ne dee far determinare, per mezzo di periti, il valore reale nell' epoca in cui esso sia divenuto esigibile, ed in cui il donatario sia stato così messo in mora di procurarne l' esazione. Di fatti, sarebbevi evidente ingiustizia nel rendere il donatario risponsabile de' deterioramenti che un credito condizionale o a termine abbia potuto subire prima della sua esigibilità; e d' altronde, in quest' epoca solamente il valore di un simigliante credito può essere esattamente stimato. Quanto alle rendite, o sullo Stato o su' particolari, esse, in mancanza di stima, debbono essere conferite, le prime, in ragione del *corso* nel momento della donazione, e le seconde, giusta il loro valore nella stessa epoca, da determinarsi tale valore per mezzo di periti.

(6) Si andrebbe di gran lunga errato, se si riguardasse l' art. 869 (788) come derogante al principio stabilito dall' art. 868 (787). L' art. 869 (788) ha, tutt' al contrario, per oggetto il confermare l' art. 868 (787), dispensando in tutti i casi il donatario di una somma di danaro dall' obbligazione di versare in numerario una somma uguale a quella che egli abbia ricevuta, e l' indicare la maniera onde si effettui, in somigliante caso, la collazione prendendo tanto di meno. Se, in mancanza di numerario nella massa ereditaria, il donatario preferisse di versare in questa massa una somma uguale a quella con cui sia stato gratificato, questo versamento non costituirebbe neppure una vera collazione in ispecie. Di fatti, il donatario non sarebbe tenuto, in caso di aumento nel valore della specie, a restituire, nella loro identica individualità, le specie che egli avesse ricevute; e, in caso di diminuzione, non sarebbe autorizzato a liberarsi per mezzo di una somigliante restituzione. Egli deve solamente la somma numerica con cui sia stato gratificato; ma egli la deve tutta intera. Art. 1895 (1767). Confr. Delvincourt, II, p. 132; Duranton, VII, 406 (IV, p. 196, ediz. Hauman e C.).

(7) *Exceptiones firmant regulam.*

(8) Vedi nondimeno, nel testo e nella nota (22) a (32), pag. 668 e 669, le eccezioni delle quali questo principio è suscettivo.

Dalla combinazione di questi principî risultano, fra le altre, le conseguenze seguenti:

a. Allorchè l'immobile donato sia perito ovvero sia stato danneggiato per caso fortuito e senza colpa del donatario, o prima o dopo dell'apertura della successione (9), la perdita o il danno è a carico dell'eredità. Il donatario dunque si trova, in caso di perdita totale, liberato da ogni obbligo di collazione; ed in caso di perdita parziale, è tenuto solamente a restituire l'immobile nello stato in cui si trovi (10). Art. 855 (774), ed arg. da quest' articolo. Se il donatario avesse fatto assicurare l'immobile donato, e quest' immobile fosse perito per effetto di un incendio, egli non sarebbe neppur tenuto a conferire l'indennità che avesse esatta dalla compagnia di assicurazioni (11), supponendo che egli giugnesse a provare, conformemente alle regole del diritto comune, che quest' incendio non possa essergli imputato a colpa (12).

b. I frutti dell'immobile donato, che il donatario abbia raccolti o che si reputi di aver egli raccolti, nel momento dell'apertura della successione, conformemente alle regole ammesse in materia di usufrutto, rimangono suoi (13). Art. 856 (775).

c. Il donatario ha diritto alla rimborsazione delle spese necessarie o utili che egli abbia fatte, cioè, delle prime, per la totalità delle somme che egli abbia sborsate nell'interesse della conservazione dell'immobile donato (14), e delle seconde, fino alla concorrenza di ciò onde il valore di quest' immobile trovisi aumentato nel tempo della divisione (15). Art. 861 ed 862 (780 e 781).

(9) Delvincourt, II, p. 152.

(10) *Debitor rei certae, rei interitu liberatur.* Confr. art. 1302 (1256); § 308, testo n.° 3; e § 531.

(11) Non si può qui applicare la massima: *Pretium succedit in locum rei.* Perciocchè, sebbene l'azione di divisione sia un'azione universale, pure l'azione preliminare alla divisione, con cui si domanda la riunione alla massa ereditaria delle cose soggette a collazione, non è che un'azione particolare, retta dalla massima: *In iudiciis singularibus, pretium non succedit in locum rei.* Confr. § 573, testo n.° 3. D'altronde, l'indennità pagata, in caso di sinistro, dalla compagnia di assicurazioni, non è precisamente il rappresentante dell'immobile incendiato; ma è piuttosto l'equivalente dell'evento aleatorio che corre l'assicurato, pagando un premio (*prime*) pel quale nulla riceverà, se alcun sinistro non avvenga. Ora, fatta che sia l'assicurazione, e pagato il premio dal donatario, sembra giusto che egli altresì profitti, ad esclusione dei suoi coeredi, dell'indennità la quale forma l'equivalente di una eventualità aleatoria che egli solo ha corsa. In fine, l'art. 855 (774), fondato sulla rivocazione del diritto di proprietà che l'obbligo della collazione trae seco, e sulla massima: *Debitor rei certae, rei interitu liberatur*, è troppo preciso, perchè non sia permesso di ammettere una distinzione contraria alla generalità delle espressioni colle quali quest'articolo è conceputo. Il Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 855 (774)) sembra che sia di un sentimento differente dal nostro. La sua opinione in riguardo a ciò si rannoda ad un'altra opinione, che noi combatteremo nella nota (34), pag. 669 (b).

(12) Impropriamente lo Chabot (sull'art. 855 (774), n.° 2) applica al donatario le disposizioni eccezionali dell'art. 1733 (1579). La risponsabilità del donatario, relativamente all'incendio, deesi stimare, non come in materia di affitto, ma conformemente alle regole del diritto comune. Confr. § 367, nota (8), pag. 11. — Vedi in sensi diversi sul caso in cui l'immobile incendiato sia stato affittato dal donatario: § 228, nota (6), I, pag. 274; Delvincourt, II, p. 132; Vazeille, sull'art. 855 (774), n.° 3; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 855 (774); Duranton, VII, 393 (IV, p. 191, ediz. Hauman e C.).

(13) Confr. § 631, testo n.° 4, 2), e note (37) e (38), pag. 656.

(14) Uopo è ben guardarsi dal confondere le spese necessarie fatte per la conservazione della cose, colle spese di manutenzione. Queste ultime, le quali costituiscono un peso de'frutti, restano a carico del donatario, per applicazione degli art. 605 (a), comma 1, ed 856 (530, comma 1, e 775. Duranton, III, 385 (II, p. 128, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, II, p. 128 e 129. Chabot, sull'art. 861 (780), n.° 3. Toullier, IV, 501.

(15) Nell'antico diritto, la collazione prendendo tanto di meno facevasi in ragione del valore dell'immobile nell'epoca della divisione. I compilatori del codice civile, movendo dall'idea che l'obbligo della collazione prende origine fin dall'istante della morte del donante, hanno per contrario stabilito che la collazione prendendo tanto di meno si facesse in ragione del valo-

(a) Abbiamo così corretta la citazione dell'articolo; perchè trovasi erroneamente citato l'art. 695 (616).

(b) È citata nell'originale francese la nota (33) ivi, ma erroneamente.

Da un altro canto, il donatario dee bonificare i danni o i deterioramenti provegnenti da sua colpa o da sua negligenza, sino alla concorrenza di ciò onde il valore dell' immobile si trovi diminuito nel tempo della divisione (16). Art. 863 (782), comb. 861 (780).

Le somme dovute al donatario per ispese, e quelle che egli debba per danni o deterioramenti, producono di pieno dritto interesse, a partire dall' apertura della successione (17). Arg. art. 856 (775).

Del resto, il donatario è autorizzato a ritenere l' immobile donato fino alla rimborsazione delle somme che gli restassero dovute per ispese, dopo la deduzione di quelle di cui fosse egli medesimo debitore per danni o deterioramenti (18). Art. 867 (786).

d. L' immobile donato si riunisce alla massa ereditaria, franco da tutti i pesi reali, ipoteche o servitù (19), esistenti per fatto del donatario. Nondimeno, i diversi interessati, per esempio, i creditori ipotecari, sono autorizzati ad intervenire nella divisione, per opporsi acciocchè o la divisione o la collazione non si faccia in frode de' loro diritti, e soprattutto per impedire che la collazione abbia luogo in

lore dell' immobile nell'epoca dell' apertura della successione. Confr. art. 850 ed 860 (769 e 769). Sembra per conseguente che eglino avessero dovuto ugualmente soffermarsi alla stessa epoca, e non a quella della divisione, per la determinazione del maggior valore risultante dalle spese utili. Di fatti, il Delvincourt (II, p. 127), lo Chabot (sull'art. 861 (780), n.° 4), e lo Zachariae, opinano che l' art. 861 (780) racchiuda in quanto a ciò un errore di compilazione. Nondimeno, noi non crediamo che sia permesso di allontanarsi dalle espressioni chiare e precise di quest' articolo; perciocchè è cosa assai difficile il supporre che la differenza di compilazione, la quale si osserva in due testi, così vicini l'uno all' altro, come lo sono gli art. 860 ed 861 (779 e 780), fosse il risultamento di un errore; e d' altronde si può sotto un certo rapporto spiegare, in quanto all'aspetto pratico, la mancanza di armonia che, in pura teorica, esiste tra le disposizioni di questi due articoli. Vedi in questo senso: Toullier, IV, 501; Duranton, VII, 386 (IV, p. 189, ediz. Hauman e C.). Confr. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 861 (780).

(16) Il donatario sarebbe risponsabile de' deterioramenti provegnenti dal non aver egli fatte in tempo utile le straordinarie riparazioni *(grosses réparations)*, necessarie alla conservazione dell'immobile. Di fatti, l'obbligo eventuale della collazione, al quale egli trovasi sottoposto, gl' impone altresì quello di invigilare alla conservazione dell'immobile. Indarno direbbesi, che l'usufruttuario non è tenuto a fare le riparazioni straordinarie, e che lo stesso sia del donatario per anticipazione di eredità. Questa assimilazione mancherebbe di esattezza. Nel caso di usufrutto, il nudo proprietario può e deve egli medesimo invigilare alla conservazione dell'immobile che gli appartiene, soprattutto per quanto concerne le riparazioni straordinarie. Per contrario, nel caso di una donazione per anticipazione di eredità, l' obbligo di invigilare per la conservazione dell' immobile gravita esclusivamente sul donatario; poichè gli eredi presuntivi del donante, a vantaggio de' quali dovrà farsi la collazione, non hanno, fino alla morte di costui, alcuna qualità per fare atti di proprietà o di amministrazione relativamente a quest' immobile. Chabot, sull'art. 863 (782), n.° 2. Confr. nota (4) *supra*, pag. precedente.

(17) Chabot, sull' art. 862 (781), n.° 3. Duranton, VII, 390. Confr. Delvincourt, II, p. 129 (IV, p. 190, ediz. Hauman e C.).

(18) Questo dritto di ritenzione non autorizza il donatario a conservare, restituendo l' immobile, i frutti che egli avesse percepiti dopo l'apertura della successione. Duranton, VII, 390 (IV, p. 190, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Chabot, sull' art. 867 (786), n.° 2. L'opinione di quest' autore, il quale assomiglia il donatario che ritenga l' immobile in virtù dell' art. 867 (786), ad un possessore di buona fede, è poggiata sopra un' evidente confusione tra la semplice detenzione ed il possesso. Confr. § 184.

(19) Il Delvincourt (II, p. 126) insegna, che nel caso di costituzione di servitù personali o reali da parte del donatario, non più l' art. 865 (784), ma l' art. 859 (778), divenga adattabile; e che per conseguente la collazione non debbasi fare che prendendo tanto di meno. Questa opinione, contraria a ciò che praticavasi nell' antico diritto, ci sembra ugualmente respinta dal testo degli art. 859 ed 865 (778 e 784). Di fatti, l' art. 859 (778) non ammette la collazione prendendo tanto di meno *che quando l' immobile sia stato alienato dal donatario;* e queste espressioni non si applicano evidentemente che ad un' alienazione propriamente detta, vale a dire, ad un' alienazione della proprietà. Ciò può tanto meno formar dubbio, in quantochè l' art. 865 (784) dichiara risoluto « qualunque peso imposto dal donatario *(toutes les charges créés par le donataire)* »; e queste generiche espressioni comprendono necessariamente le servitù, del pari che le ipoteche. Se nel prosieguo di quest' ultimo articolo si è fatta una menzione speciale de' creditori ipotecari, ciò si è fatto in forma di esempio, e non già per restringere la generalità della disposizione relativa alla estinzione de' pesi costituiti dal donatario. Duranton, VII, 405 (IV, p. 195, ediz. Hauman e C.).

ispecie ne' casi eccezionali in cui il donatario ha la facoltà di farla prendendo tanto di meno (20). Art. 865 (784). Del resto, i pesi reali provegnenti dal donatario debbonsi considerare come se non si fossero giammai estinti, allorchè l'immobile donato cada nella quota di lui (21).

Per eccezione alla regola, secondo la quale la collazione degl' immobili dee farsi in ispecie, vi ha de' casi in cui questa collazione può o deve ancora aver luogo prendendo tanto di meno.

È permesso al donatario ed ai suoi aventi causa (22) di non fare la collazione che prendendo tantò di meno (23):

a. Se esistano nell' eredità immobili della stessa specie, valore e bontà dell' immobile donato, co' quali si possano formare delle porzioni pressochè uguali per gli altri coeredi (24). Art. 859 (778). Questa collazione degl' immobili, prendendo tanto di meno, non dev' essere confusa con quella de' mobili. Essa ne differisce soprattutto in quantochè la medesima si fa sul ragguaglio del valore dell'immobile donato nell' epoca dell' apertura della successione, e cessa di essere dovuta nel caso in cui quest' immobile sia perito, per caso fortuito, senza colpa del donatario. Art. 861 ed 856 (780 e 775).

b. Allorchè il donante abbia accordata al donatario la facoltà di ritenere l' immobile donato, pagandone il valore, o una somma determinata. La collazione si fa, in somigliante caso, secondo la ragione fissata dalla disposizione, la quale nondimeno non può mai recar offesa a' diritti degli eredi di riserva (25). Come nel caso precedente, la collazione cessa di essere dovuta, se l'immobile donato sia perito per caso fortuito (26).

La collazione deesi fare prendendo tanto di meno:

a. Allorchè, essendo l'immobile donato perito per colpa del donatario, sia impossibile a costui il conferirlo in ispecie. La risponsabilità del donatario, quanto alle colpe, si stima giusta i principî del diritto comune (27); e la collazione si fa giusta il valore che l'immobile avrebbe avuto nel tempo dell'a-

(20) Confr. art. 859 ed 882 (778 ed 802 R. (*a*)); testo e nota (22) *infra*, pag. presente. Chabot, sull' art. 865 (784), n.° 4. Delvincourt, II, p. 126. Toullier, IV, 509. Duranton, *luogo cit.*

(21) Dicesi ordinariamente, in appoggio di quest' opinione, che, in virtù della finzione stabilita dall' art. 883 (803), il momento nel quale il donatario sia novellamente divenuto, in conseguenza della divisione, proprietario dell' immobile donato, si confonda col momento in cui abbia perduta, per effetto della collazione, la proprietà di quest' immobile; e che quindi la risoluzione debbasi considerare come non avvenuta. Tale argomentazione non è, a parer nostro, del tutto concludente. Si può di fatti obiettare, che, per effetto della collazione, la proprietà del donatario sia stata risoluta, e che, se l'immobile donato venga a cadere nella sua quota, non più a titolo di donatario, ma a titolo di erede, egli ne sarà proprietario. A noi sembra più esatto il dire, che il donatario *per anticipazione di eredità* non può perdere tale qualità se non per effetto della *divisione della eredità*, colla quale divisione la collazione è ligata in un modo così intimo, che gli effetti ne sono necessariamente subordinati a' risultamenti di questa operazione. Delvincourt, II, p. 125. Chabot, sull' art. 865 (784, n.° 5. Duranton, VII, 404 (IV, p. 195, ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. *Partage de succession* (divisione di eredità), sez. II, § 2, art. 2, n.° 6. Vedi in senso contrario: Toullier, IV, 511.

(22) Per esempio, a' creditori del donatario, o alle persone in favore delle quali egli abbia costituiti pesi reali sull' immobile donato. Confr. art. 1166 (1119), e le autorità citate nella nota (20) *supra*, pag. presente.

(23) I coeredi del donatario non potrebbero, ne' due casi che saranno qui appresso indicati nel testo, esigere che la collazione si facesse prendendo tanto di meno. Duranton, VII, 383 (IV, p. 188, ediz. Hauman e C.).

(24) Queste circostanze sono di per sè sole bastevoli onde autorizzare il donatario a conferire, prendendo tanto di meno, l' immobile donato, benchè tale immobile si trovasse ancora fra le sue mani. L' art. 859 (778), inteso altrimenti, sarebbe in flagrante contraddizione coll' art. 860 (779). Adunque, la copulativa *e*, la quale liga le due parti del primo di questi articoli, deve essere surrogata dalla disgiuntiva *o*. Chabot, sull' art. 859 (778), n.i 2 e 3. Duranton, VII, 381 (IV, p. 188, ediz. Hauman e C.).

(25) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 132 e 133, n.° 14). Chabot, sull' art. 859 (778), n.° 4.

(26) Delvincourt, II, p. 129 e 130.

(27) Confr. *supra* testo e note (12), pag. 666 e (16), pag. precedente.

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 443.

pertura della successione, se fosse ancora esistito in quest' epoca (28). Arg. art. 850 (769).

b. Allorchè, prima dell' apertura della successione (29), l' immobile donato sia stato alienato dal donatario, o a titolo oneroso o a titolo gratuito (30); eccetto se tale immobile, essendo rientrato nel patrimonio di costui, non possa essere conferito in ispecie, senza che i diritti de' terzi possessori ne rimangano lesi (31). Art. 859 ed 860 (778 e 779) (32). Del resto, l' immobile alienato non può essere rivendicato contro il terzo possessore da' coeredi del donatario, quando ancora costui fosse del tutto insolvibile (33).

La collazione prendendo tanto di meno, alla quale il donatario si trova sottoposto nel caso di cui si tratta, non dee, più che quella onde si è discorso nelle ipotesi precedenti, essere assomigliata alla collazione prendendo tanto di meno la quale ha luogo in materia mobiliare. Per quanto concerne le relazioni del donatario e de' suoi coeredi, l' alienazione dell'immobile donato non produce l' effetto di cangiare la proprietà rivocabile dal primo in una proprietà irrevocabile. L' obbligazione di restituire l' immobile donato non si trasforma in una obbligazione di pagare, sia il valore di quest'immobile nell'epoca della donazione, sia il prezzo pel quale l'immobile stesso fosse stato venduto. Il donatario continua a rimaner debitore dell' immobile propriamente. Senonchè, siccome egli trovasi, a cagione della protezione accordata dalla legge agl'interessi del terzo possessore, nell' impossibilità legale di conferire quest' immobile in ispecie, la sua obbligazione di restituirlo si converte in una obbligazione di pagare una somma equivalente al suo valore nell' epoca in cui dovrebbe farsene la restituzione, vale a dire, nel momento dell' apertura della successione. Di qui risulta, che se l'immobile sia perito per caso fortuito fra le mani del terzo acquirente, il donatario si trova liberato da ogni obbligazione di collazione, e non è neppure tenuto a restituire il prezzo che abbia ricevuto (34).

Nondimeno, questi principi sarebbero

(28) Chabot, sull' art. 855 (774), n.° 6.

(29) Se l' alienazione sia posteriore all'apertura della successione, i coeredi del donatario godono dell' azione di rivendicazione contro il terzo possessore, salvo a costui lo intervenire nella divisione per impedire che vi si proceda in frode de'suoi diritti. Confr. art. 865 ed 882 (784 ed 802 R. (*a*)). Chabot, sull' art. 859 (778), n.° 1. Duranton, VII, 382 (IV, p. 188, ediz. Hauman e C.).

(30) Chabot, sull' art. 859 (778), n.° 2.

(31) Relativamente a ciò, noi siamo, quanto alla sostanza, della stessa opinione emessa dal Duranton (VII, 383; IV, p. 188, ediz. Hauman e C.), benchè non crediamo con lui, che nell' interesse dell' erede donatario sieno state decretate le disposizioni degli art. 859 ed 860 (778 e 779). Noi opiniamo piuttosto che esse lo sieno state nell' interesse del terzo possessore (confr. la nota seguente); e ne deduciamo che quando non vi sia in campo quest' interesse, nulla si opponga più alla collazione in ispecie.

(32) È cosa assai difficile, per non dire impossibile, il conciliare, sotto l' aspetto della teoria, le disposizioni degli art. 859 ed 860 (778 e 779) con quelle dell' art. 865 (784). E le spiegazioni date relativamente a ciò nel consiglio di Stato sono meno che soddisfacenti. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 133 e seg., n.i 15 e 16. Se l' obbligo della collazione non può produrre l' effetto di risolvere le alienazioni fatte dal donatario, perchè mai dee trarre seco l' estinzione delle ipoteche che egli avesse costituite? Sembra che i compilatori del codice sieno stati dominati dal desiderio di rimaner fedeli all' antico diritto, il quale aveva ommesso da tempo immemorabile che il donatario potesse alienare, benchè non potesse ipotecare. Questa eccezione al principio della retroattività, che ogni condizione risolutiva trae seco in generale, venne senza dubbio prodotta dal favore ond' era circondata la proprietà prediale. Se non si credette di dover estendere tale eccezione ai creditori ipotecari, ciò avvenne probabilmente perchè non sembrò che i loro interessi ed i loro diritti meritassero una protezione così alta come quella de' terzi acquirenti.

(33) Delvincourt, II, p. 130 e 131. Chabot, sull' art. 860 (779), n.° 5. Toullier, IV, 496. Se la donazione eccedesse la quota disponibile, i coeredi del donatario godrebbero contro i terzi acquirenti, in caso d' insolvibilità di lui, dell' azione di rivendicazione apprestata in loro vantaggio dall' art. 930 (847). Delvincourt e Chabot, *luoghi citt.* Toullier, IV, 493.

(34) Delvincourt, II, p. 132. Toullier, IV, 498. Malpel, n.° 271. Duranton, VII, 392 (IV, p. 191, ediz. Hauman e C.). Vedi in senso contrario: Vazeille, sull' art. 855 (774), n.° 5; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull' art.

(*a*) V. I, nota (*a*), pag. 445.

soggetti a modificazione, se la privazione del possesso del donatario, compiutamente independente dal fatto di lui, fosse stata la conseguenza o di una spropriazione forzata per causa di pubblica utilità, o di una esposizione all' incanto (35). In questa doppia ipotesi, il donatario dovrebbe solamente l' indennità o il compenso *(soulte)* che egli avesse ricevuto (36); ma egli dovrebbe l' una o l' altro, quando anche l' immobile fosse poscia perito per caso fortuito (37).

In tutti i casi in cui la collazione si effettui prendendo tanto di meno, in ragione del valore dell' immobile donato nell' epoca dell' apertura della successione, si dee, per determinare questo valore, tener conto delle spese necessarie o utili fatte dal donatario, del pari che de'danni o de' deterioramenti provegnenti dalla sua colpa o dalla sua negligenza, o sia, conformemente agli art. 861 ad 863 (780 a 782) (38), le cui disposizioni sono state precedentemente sviluppate. Allorchè l'immobile donato si trovi fra le mani di un terzo possessore, deesi, con lo stesso scopo, tener conto de' miglioramenti fatti e de'deterioramenti commessi da costui. Art. 864 (783). Del resto, ben s' intende, che, in quest'ultimo caso, il conto de' miglioramenti o de' deterioramenti riguarda soltanto i rapporti del donatario e de'suoi coeredi, e rimane compiutamente estraneo al terzo possessore (39).

III. DELLA DIVISIONE DE' CREDITI EREDITARI.

§ 635.

1.° I crediti divisibili (1), i quali facciano parte dell' attivo ereditario, dividonsi di pieno diritto fra' coeredi, nella proporzione della parte per la quale ciascuno di essi sia chiamato all'eredità (2),

855 (774). Quest'ultimo autore cerca di far valere, in favore della sua opinione, alcuni motivi di equità, i quali sono meno che concludenti, perchè poggiano sulla falsa idea che il donatario debba, in caso di alienazione dell' immobile donato, solamente la collazione del prezzo che ne abbia ricevuto; mentre, secondo la formale disposizione dell' art. 860 (779), la collazione deesi fare giusta il valore di quest' immobile nell' epoca dell' apertura della successione. D'altronde, le disposizioni combinate degli art. 855 ed 860 (774 e 779) giustificano compiutamente la proposizione enunciata nel testo, in appoggio della quale si può ancora invocare questa considerazione, che se l' immobile non fosse stato alienato, sarebbe evidentemente perito per conto dell' eredità, e che i coeredi del donatario non potrebbero equamente essere chiamati a raccôrre l' utilità di un fatto il quale è loro del tutto estraneo, ed è esclusivamente l' opera di costui.

(35) Non deesi assomigliare a queste due ipotesi il caso in cui il donatario fosse stato privato del possesso mercè una sentenza di spropriezione, profferita in conseguenza di un pignoramento d' immobili. La privazione del possesso non sarebbe in somigliante caso del tutto independente dal fatto del debitore; perchè sarebbe il risultamento della inesecuzione delle sue obbligazioni.

(36) La ragione si è, che, in questa doppia ipotesi, la privazione del possesso è il risultamento di una forza maggiore, di cui il donatario non può essere tenuto a rispondere. Arg. art. 855 (774). In tal guisa era ciò ricevuto nell'antico diritto, siccome lo insegna il Pothier *(delle Successioni*, cap. IV, art. 2, § , n.° 3); e gli autori moderni hanno seguita la sua opinione. Confr. Delvincourt, II, p. 131; Chabot, sull' art. 860 (779), n.° 4.

(37) Perciocchè allora, non più l' immobile del cui possesso il donatario sia stato spogliato, ma la somma che egli abbia esatta per prezzo di questo spogliamento di possesso, forma l' oggetto dell' obbligo della collazione. Pothier e Delvincourt, *luoghi citt.*

(38) Le espressioni: « in tutti i casi *(dans tous les cas)* », le quali trovansi nel cominciamento dell' art. 861 (780), hanno per oggetto l' indicare che le disposizioni di quest' articolo e degli articoli seguenti, fino all' art. 863 (782) inclusivamente, si applicano al caso in cui la collazione abbia luogo prendendo tanto di meno, del pari che al caso in cui si faccia in ispecie. Duranton, VII, 384 (IV, p. 189, ediz. Hauman e C.).

(39) Chabot, sull' art. 864 (783), n.° 2.

(1) Confr. sulle obbligazioni indivisibili: § 301. Noi supporremo sempre, nel prosieguo del presente paragrafo, che si tratti di crediti divisibili.

(2) Si fa d' ordinario risalire questa regola alla legge delle Dodici Tavole: *Nomina inter haeredes, pro portionibus haereditariis, ercta cita sunto.* Confr. Toullier, VI, 752, nella nota. Ma, secondochè lo vedremo in appresso, le disposizioni del diritto francese sono molto meno assolute che quelle del diritto romano. L'art. 1220 (1173), per essere dirittamente inteso, dev' essere combinato coll' art. 883 (803), il quale ne modifica singolarmente l' estensione. La restrizione indicata nel prosieguo del testo ha per iscopo il far presentire siffatta modificazione.

in questo senso almeno, che, anche prima della divisione o della liquidazione, e fin dall' istante della morte del defunto, ciascun erede è autorizzato ad esigere, sino alla concorrenza della sua parte ereditaria, il pagamento di ciascuno di questi crediti, e non è ammesso a reclamarlo che per questa parte (3). Art. 1220 (1173), ed arg. da quest' articolo.

Risulta fra l' altro da questo principio, giusta il quale sono regolate, insino a che l'eredità non sia divisa e liquidata, le relazioni degli eredi co' debitori ereditarî (4):

1) Che ogni erede può validamente cedere la sua porzione ereditaria di ciascuno de' crediti dell' eredità.

2) Che il debitore di un credito ereditario libera validamente sè medesimo, allorchè paghi ad uno degli eredi la parte di tal credito della quale costui sia investito.

3) Che se uno degli eredi si trovi per proprio conto debitore di una persona, della quale sia divenuto creditore nella sua qualità di rappresentante del defunto, la sua porzione del credito ereditario si compensa di pieno dritto, sino alla dovuta concorrenza, col suo debito personale (5).

4) Che i creditori personali di uno degli eredi possono sottoporre a sequestro presso terzi la porzione a lui spettante di ciascuno de' crediti ereditarî, e far ordinare che i debitori di questi crediti sieno tenuti a fare i pagamenti *(de ce libérer)* tra le loro mani, fino alla concorrenza della cennata porzione (6).

Nelle quattro ipotesi precedenti, l'efficacia della cessione debitamente accettata o significata, del pagamento o della compensazione, e del sequestro presso terzi seguito da una sentenza di conferma *(de main-vidange)*, è del tutto independente dalla divisione, i cui risultamenti, qualunque esser potessero, non potrebbero in alcun modo portare offesa a' diritti irrevocabilmente acquistati dal cessionario, dal debitore che paghi o che compensi, e da'creditori sequestranti (7).

2.° La divisione legale de' crediti ereditarî fra' diversi eredi, nella proporzione della parte per la quale ciascuno di essi rappresenta il defunto, non impedisce che la divisione (convenzionale (*b*)), la quale attribuisse all' uno o all'altro di essi la totalità di alcuni od anche di tutti

(3) L' art. 1220 (1173), dicendo che gli eredi non possono domandare il pagamento del debito, se non per le porzioni di cui sieno investiti (*a*), suppone necessariamente che eglino hanno il diritto di reclamarlo per tali porzioni. Bourges, 6 agosto 1828, Sir., XXX, 2, 74. Parigi, 19 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 176.

(4) Ammesso che sia il principio, le conseguenze che ne discendono trovansi appunto perciò giustificate. Del resto, le due prime di queste conseguenze sono al sicuro da ogni seria controversia. Perciocchè colui il quale abbia il potere di agire, per suo proprio conto, onde ottenere la rimborsazione di un credito, ha necessariamente qualità eziandio per ricevere il pagamento di esso, e per trasferirlo mediante cessione.

(5) Non solamente come mandatarî rispettivi gli uni degli altri, ma in qualità di proprietarî, gli eredi sono, ciascuno per un diritto a sè *(chacun en droit soi)*, autorizzati a reclamare il pagamento delle loro porzioni ereditarie de'crediti che facciano parte dell'eredità. L'art. 1220 (1173) esprime assai nettamente quest' idea, allorchè dice «Gli eredi non possono ripetere il debito, se non per la rata *delle quote ereditarie* (*c*) *(les héritiers ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis)* ». Adunque, l'erede trovasi ad un tempo stesso, e relativamente alla medesima persona, debitore per proprio conto, e creditore per conto del defunto, fino alla concorrenza della parte per la quale lo rappresenta; e per conseguente vi ha necessariamente luogo a compensazione, purchè si trovino adempiute le altre condizioni alle quali la compensazione è subordinata. Confr. §§ 325 e 326.

(6) Di fatti, i creditori sono autorizzati ad esercitare tutti i diritti del loro debitore. Art. 1166 (1119). E quest' esercizio, in materia di crediti, ha luogo per via di sequestro presso terzi.

(7) La retroattività degli effetti della divisione (convenzionale), i quali risalgono, giusta l' art. 883 (803), al giorno dell'apertura della successione, non può aver luogo che salva la fermezza dei diritti diffinitivamente e regolarmente acquistati sotto l'impero della divisione legale consacrata dall' art. 1220 (1173). La legge deve garentire i diritti acquistati conformemente alle sue disposizioni.

(*a*) Confr. la nota (*a*) di questa pagina.

(*b*) Aggiugniamo la voce *convenzionale* onde tradurre la voce francese *partage*, e non confonderla col vocabolo *division* che dall' autore è adoperata per indicare la divisione legale.

(*c*) E questo il modo onde si esprime il nostro art. 1178.

questi crediti, sia regolata dalle disposizioni dell' art. 883 (803), e debba essere considerata come semplicemente dichiarativa; salva nondimeno la fermezza dei diritti irrevocabilmente acquistati da terzi, nell' intervallo dalla morte del defunto alla formazione di questa divisione (convenzionale). In altri termini, l'erede, nella quota del quale sia caduta la totalità di alcuni, od anche di tutti i crediti ereditari, si reputa averli avuti immediatamente dal defunto; e, sotto le restrizioni precedentemente indicate, si stima che ne sia stato investito, anche in rapporto a'terzi, a partire dalla morte del defunto stesso, independentemente dall'adempimento di ogni specie di solennità (8).

Da ciò siegue:

1) Che la cessione, colla quale uno degli eredi avesse, anche prima della divisione (convenzionale), trasferita la sua porzione ereditaria dell'uno o dell'altro de' crediti facienti parte dell'eredità, non potrebbe essere opposta ad un altro erede, il quale fosse, per effetto della divisione (convenzionale), divenuto proprietario esclusivo di questo credito; eccetto se, prima ancora di tale operazione, il cessionario ne avesse acquistata la investitura riguardo a' terzi, mediante l'adempimento di una delle formalità prescritte dall' art. 1690 (1536).

2) Che il sequestro presso terzi, fatto da' creditori personali di uno degli eredi sulla sua porzione ereditaria di un

(8) Il diritto romana aveva ammesso, come conseguenza della regola citata nella nota (2) *supra*, pag. 670, che i crediti creditari non facessero parte delle cose, rispetto alle quali può essare intentata l' azione di divisione. *Nomina non veniunt in iudicio familiae erciscundae.* Conf. L. 2, § 5; L. 3, D. *Fam. ercisc.* (10, 2). Per diritto francese, è stato sempre altrimenti; e l' art. 832 (751) ci dice, che in materia di divisioni: « deesi fare in modo che entri in ciascuna quota, se è possibile, la medesima quantità di mobili, di immobili, di diritti, e di *crediti* della stessa specie e dello stesso valore (*il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d' immeubles, de droits et de creances de même nature et valeur*) ». Questa disposizione prova, che la divisione (convenzionale) può e deve comprendere i crediti, al pari delle altre cose che facciano parte dell' eredità; e che per conseguente la divisione legale, stabilita dall'art. 1220 (1173), ha soltanto valore fino alla divisione (convenzionale), e trovasi neutralizzata dai risultamenti contrari di questa operazione. Ravvicinando poscia tale disposizione a quella dell'art. 883 (803), diviene evidente che il principio di retroattività ammesso da quest'ultimo articolo, le cui generiche espressioni si oppongono ad ogni specie di distinzione, si applica tanto a' crediti quanto alle altre cose ereditarie, salva nondimeno la fermezza de' diritti irrevocabilmente acquistati. Contrariamente a questa opinione, il Duranton (VII, 163, 429 e 519; IV, p. 88, 207 e 237, ediz. Hauman e C.) non ravvisa nella clausola della divisione (convenzionale), la quale attribuisca ad uno degli eredi la totalità di un credito ereditario, se non che una cessione retta dalle disposizioni degli art. 1689 (1535) e segg., per tutto ciò che ecceda la porzione di quest'erede su tale credito; perciocchè, dic' egli, non havvi luogo a dividere ciò che la legge stessa ha diviso, e la divisione (convenzionale) non può modificare, in pregiudizio de'terzi, gli effetti della divisione legale de' crediti, come non modifica quelli della divisione legale de'debiti. Ragionando in tal guisa, quest' autore si è troppo attaccato alle idee romane, senza tener conto delle modificazioni che già sotto l' antico diritto esse avevano ricevute in Francia. L'assimilazione, che il Duranton pretende di stabilire tra' crediti ed i debiti ereditari, non è esatta. In fatti, il codice non si occupa della divisione de' debiti, che per istabilirne la divisione di pieno diritto; mentre l' art. 832 (751) ordina che i crediti entrino, al pari degli altri beni ereditari, nella massa divisibile. Da un altro canto, se il codice non proibisca una divisione convenzionale del passivo, esso non contiene però alcuna disposizione analoga a quella dell' art. 883 (803), il cui risultamento fosse quello di modificare, in pregiudizio de'terzi, la divisione legale consacrata dall' art. 1220 (1173). Per l' opposito, le espressioni finali dell' art. 872 (793): « ed egli è in dovere di garentirne i coeredi (*et il doit en garantir ses coheritiers*) », suppongono che i creditori ereditari conservano sempre il diritto di agire contro quelli fra' coeredi, i quali, per effetto di una somigliante divisione (convenzionale), fossero stati esentati dalla contribuzione a' debiti. Questa differenza tra' crediti ed i debiti va d'altronde giustificata mediante una ragione facile a comprendersi. Se l'applicazione dell'art. 883 (803) alla divisione (convenzionale) de' crediti ereditari può produrre l'effetto di ledere, in dati casi, gl'interessi dei terzi, almeno non reca giammai offesa, giusta il sistema che noi abbiamo ammesso, ai diritti irrevocabilmente acquistati. Per contrario, l'applicazione alla divisione (convenzionale) de debiti, di un principio analogo a quello che è stabilito nell'art. 883 (803), produrrebbe la conseguenza, non solamente di ledere gl' interessi, ma ancora di disnaturare i dritti de' creditori, i quali sarebbero esposti a vedere a sè assegnati, come debitori, eredi affatto insolvibili, ed a perdere così, independentemente dalla loro volontà i diritti che loro competevano contro ciascuno degli eredi in virtù della investitura. Vedi in questo senso le autorità citate nella nota seguente.

credito formante parte dell'eredità, diverrebbe inefficace, se, prima che una sentenza di conferma *(de main-vidange)* ne avesse data l'attribuzione al creditore sequestrante, la divisione (convenzionale) l'avesse fatto cadere in totalità nella quota di un altro erede (9).

3) Che il debitore ereditario non potrebbe, per conto e per la porzione di uno degli eredi, opporre ad un altro erede, il quale, per effetto della divisione (convenzionale) fosse divenuto proprietario esclusivo del credito da lui dovuto, una compensazione avvenuta posteriormente a questa divisione.

3.° Benchè l'erede, nella quota del quale sia caduto un credito ereditario, ne sia investito di pieno dritto, pel fatto stesso della divisione (convenzionale), ed independentemente dall'adempimento delle formalità richieste in materia di cessione dall'art. 1690 (1536), nondimeno i pagamenti fatti dopo della divisione (convenzionale) tra le mani di altri eredi, fino alla concorrenza della parte per la quale ciascuno di essi rappresenta il defunto, sarebbero validi riguardo all'erede proprietario esclusivo del credito, eccetto se la divisione (convenzionale) fosse stata, precedentemente a questi pagamenti, significata al debitore, ovvero fosse altrimenti provato contro di costui che egli li abbia effettuati avendo conoscenza della divisione (convenzionale) e de' suoi risultamenti (10).

IV. DE' DEBITI E DE' PESI DELL' EREDITÀ.

§ 635 *bis*.

Generalità.

Le regole concernenti il passivo ereditario, le quali saranno sviluppate nei due seguenti paragrafi, si applicano al pesi dell'eredità, del pari che a' debiti del defunto.

Esse sono, in generale, le stesse per ogni specie di debiti o di pesi (1). Quindi, in siffatta materia, noi indicheremo, sotto l'espressione di creditori ereditari, tutte le persone autorizzate a reclamare il pagamento di un debito o di un peso dell'eredità.

Nondimeno, l'assimilazione che abbiamo stabilita fra' debiti ed i pesi dell'eredità, è sottoposta, in quanto concerne i legati, ad alcune modificazioni risultanti, sia dalle obbligazioni imposte a' medesimi legatari, relativamente al pagamento de' debiti e de'pesi della eredità, sia da' principi che regolano la riserva e la riduzione de' legati che eccedano la quota disponibile (2). Siffatto

(9) Roger, *Trattato del sequestro presso terzi*, n.° 451. Ric. rig., 24 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 106.

(10) Dal momento in cui, con la divisione (convenzionale), un credito sia stato attribuito in totalità ad uno degli eredi, gli altri per verità cessano di esserne proprietari per la loro parte; ma la divisione legale, stabilita dall'art. 1220 (1173), continua a produrre il suo effetto, in quanto concerne la liberazione del debitore, insino a che questi non avesse ottenuta cognizione delle modificazioni che tale divisione (legale) abbia subite per effetto della divisione (convenzionale). Di fatti, l'erede il quale convenga un debitore ereditario pel pagamento della sua porzione del credito, non è tenuto a provare che non esista alcuna divisione (convenzionale) derogante alla divisione consacrata dalla legge. Adunque, il debitore può, malgrado l'esistenza di una simigliante divisione (convenzionale), di cui non avesse conoscenza, essere obbligato di pagare a' diversi eredi la parte per la quale ciascuno di loro rappresenta il defunto. E, per una conseguenza necessaria di questa proposizione, siamo menati a riconoscere che egli debba, in tale circostanza, essere validamente liberato mercè i pagamenti da lui fatti a' diversi eredi, nella proporzione della parte onde ciascuno di essi siesi trovato investito, nel tempo dell'apertura della successione. Del resto, la proposizione enunciata nel testo dov'essere ristretta al debitore propriamente, e non potrebb'essere estesa alle terze persone, le cui relazioni con gli eredi non sieno forzate, e le quali per conseguente non possono essere ammesse a godere dell'eccezione che vien reclamata dalla posizione particolare del primo.

(1) Confr. § 583, testo *in fine*.

(2) Confr. 1.°, art. 1009, 1012 e 1013 (933 R. (*a*), 966 e 967), e 2.°, art. 913, 915, 920, 926 e 927 (829 R. (*b*), 831 R. (c), 837, 843 ed 844). Vedi altresì art. 1017 (971).

(a) In quest'articolo si cumulano alle voci *legatario universale* le altre di *erede istituito*, che non sono nel corrispondente art. 1002 del C. C.

(*b*) (*c*) Vedremo le riforme nel parlarsi della porzione legittima.

modificazioni saranno esposte nella teoria della successione testamentaria.

La parte, per la quale ciascun coerede è tenuto verso i creditori dell'eredità al pagamento de' debiti e de' pesi che vi gravitano, può essere differente da quella per la quale egli sia tenuto a contribuire alla soddisfazione di questi debiti e pesi relativamente a' suoi coeredi e ad altri successori universali del defunto. È cosa importante adunque il distinguere il pagamento de' debiti dalla contribuzione a' debiti (3).

§ 636.

a. *Delle relazioni de' coeredi e de' creditori ereditari, in quanto concerne il passivo ereditario, o sia, del pagamento dei debiti.*

1.° Relativamente a' creditori dell' eredità, ogni erede è tenuto a ciascuno de' debiti e de' pesi che gravitano su di essa, nella proporzione della sua parte ereditaria (1), vale a dire, della parte per la quale la legge lo chiama alla successione in qualità di rappresentante del defunto. Art. 873 (794), comb. 1220 (1173).

La circostanza, che uno degli eredi fosse stato gravato, o mediante il titolo costitutivo del debito, o mediante un titolo posteriore, di soddisfarne la totalità, non avrebbe alcuna influenza in quanto all' applicazione di tale principio. Il creditore autorizzato ad agire, in somigliante caso, per la totalità del debito, contro l' erede gravato di soddisfarlo, conserva, mal grado ciò, il diritto di procedere contro gli altri eredi pel pagamento delle loro porzioni ereditarie (2).

L'applicazione del principio della divisione (legale) de' debiti è ugualmente indipendente da' risultamenti e dallo stipulazioni della divisione (convenzionale (*a*)). Ciascun erede adunque, relativamente ai creditori dell'eredità, è tenuto al passivo ond' essa sia gravata, nella proporzione della sua parte ereditaria, benchè, per effetto della divisione (convenzionale), egli non abbia raccolto in realtà nell'attivo che una porzione inferiore a questa parte (3). Lo stesso sarebbe, quando ancora una clausola della divisione (convenzionale) avesse modificata la divisione legale stabilita dagli art. 873 e 1220 (794 e 1173). In quest' ultimo caso, gli eredi, a carico de' quali la divisione (convenzionale) avesse messa una porzione di passivo maggiore della loro parte ereditaria, potrebbero, egli è vero, essere astretti al pagamento di questa porzione. Arg. art. 1166 (1119). Ma i creditori non conserverebbero perciò meno il diritto di agire contro gli eredi, i quali, giusta la divisione (convenzionale), non dovessero soffrire che una porzione di passivo inferiore alla loro parte ereditaria, pel pagamento di questa parte (4).

Finalmente, lo stesso principio non è neppure soggetto a modificazione, allorchè il defunto abbia lasciati, oltre dei suoi eredi, altri successori universali,

(3) Questa distinzione risulta chiaramente dalla combinazione degli art. 870 ed 873 (791 e 794), e dalla differente compilazione di cui il legislatore si è servito in questi due articoli.

(1) L'art. 873 (794) non si esprime in un modo del tutto esatto, dicendo: « Gli eredi sono tenuti a' debiti e pesi ereditari personalmente a misura della loro parte e porzione virile (*les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personellement pour leur part et portion virile*) ». Allorchè gli eredi sieno chiamati alla successione a porzioni uguali, la porzione ereditaria di ciascuno di essi forma al certo una porzione virile, *pars quae fit numero virorum*. Confr. § 298, nota (2), 1, pag. 405. Ma, altrimenti è nel caso in cui l' eredità sia devoluta agli eredi a parte ineguali. Delvincourt, II, p. 167 e 168. Chabot, sull' art. 873 (794), n.i 4 e 5. Duranton, VII, 426 (IV, p. 207, ediz. Hauman e C.). Del rimanente, questa inesattezza è stata rettificata nell'art. 1220 (1173). Vedi altresì art. 883 e 1475 (805, — S.).

(2) Confr. 1, § 301, testo e note (7), pag. 420, a (3), pag. 421.

(3) Delvincourt, II, p. 163. Chabot, sull' art. 873 (794), n.° 4.

(4) Confr. art. 1165 e 1863 (1118 e 1735); nota (8), pag. 672, del § 635. Delvincourt, II, p. 166.

(*a*) Confr. la nota (*b*), pag. 671.

per esempio, figliuoli naturali (a) o legatari chiamati a raccogliere una parte aliquota della sua eredità. In questo caso, i creditori ereditari possono, per verità, reclamare da ciascuno de'successori universali, di cui abbiamo parlato, il pagamento di una parte di passivo proporzionale a quella che egli sia chiamato a raccogliere nell'attivo. Ma è loro altresì permesso, se lo stimino conveniente, di attenersi unicamente agli eredi, e di agire contro ciascuno di essi pel pagamento della sua parte ereditaria, salvo a questi ultimi il regresso contro gli altri successori universali del defunto, per la parte in ragione della quale sieno obbligati di contribuire al pagamento dei debiti (5).

(5) Delvincourt, II, p. 62, 63 e 348. Duranton, VI, 291, e VII, 435 (III, p. 340, e IV, p. 210, ediz. Hauman e C.). In generale, i parenti legittimi, chiamati dalla legge alla successione del defunto, sono le sole persone che lo rappresentino, nel significato rigoroso di questa espressione, ed alle quali s'appartiene, a parlar propriamente, la qualità di erede — Confr. art. 756, 1004 e 1011 (674 R. (b), 930 R. (c) e 965 R. (d)). Gli altri successori universali, benchè chiamati a raccogliere una data porzione de' beni lasciati dal defunto, non rappresentano però la sua persona, e non succedono neppure, a dire il vero, al suo patrimonio. Confr. §§ 777, 583 e 589. Il defunto adunque, quando ancora esistano successori di questa specie, non può essere rappresentato se non che da'suoi eredi. E per esserlo pienamente, uopo è che lo sia da ciascun erede nella proporzione della parte per la quale siffatto erede sia investito della eredità, ancorchè l'emolumento di questa parte si trovasse diminuito a cagione del concorso dei successori universali chiamati a raccogliere una parte aliquota dell'eredità. Il sistema che abbiamo ora esposto era universalmente ricevuto nell'antico diritto consuetudinario. Confr. Pothier, *della Successioni*, cap. V, art. 3, §§ 1 e 2; Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.i 3 e 5. Ora, i compilatori del codice, conservando, salva qualche leggiera modificazione (confr. art. 1006 (932 R. (e)), i principi sulla investitura ereditaria, prima ammessi ne' paesi consuetudinari (confr. art. 724, 1004 e 1011 (645, 930 R. (f), e 965 R. (g)); rannodando a questi principi la divisione de' debiti del defunto fra' suoi eredi (confr. art. 1220 (1173)); regolando finalmente, mercè disposizioni distinte e compilate in termini differenti, la maniera onde gli eredi sono tenuti a contribuire fra loro alla soddisfazione de' debiti ereditari, e la maniera onde sono obbligati al pagamento di questi medesimi debiti riguardo a'creditori (confr. art. 870 ed 873 (791 e 794); hanno assai chiaramente manifestata l'intenzione di rimaner fedeli a tale sistema. Nondimeno, l'opinione contraria è professata da Toullier (IV, 517 e seg.), da Chabot (sull'art. 873 (794), n.° 29), da Grenier (*della Donazioni*, I, 311), da Malpel (n.° 292), da Dalloz (*Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 449, n.° 23), da Vazeille (sull'art. 871 (792), n.° 6) e da Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 873 (794). Questi autori insegnano, che quando un successore universale si trovi in concorso con eredi propriamente detti, questi ultimi non possano, dopo il rilascio della parte aliquota che loro spetta, essere convenuti da' creditori, se non per le porzioni che essi raccolgano in realtà nella eredità, e non per quelle di cui sieno investiti in qualità di rappresentanti del defunto; talchè, se, per esempio, l'eredità trovisi devoluta a tre figliuoli del defunto, e ad un legatario a titolo universale della quota disponibile, vale a dire del quarto (h), ciascuno de' figliuoli sarà tenuto unicamente per un quarto, e non per un terzo, a' debiti, riguardo a' creditori. S'invocano, in appoggio di questa opinione, le disposizioni degli art. 967 e 1002 (892, e 928 R. (i)), i quali, dicesi, hanno abrogata la regola consuetudinaria: « non ha luogo istituzione di erede (*institution d'héritier n'a lieu*) », collocando, a riserba della investitura, gli eredi istituiti dal defunto allo stesso livello degli eredi che sono chiamati dalla legge alla successione. Si trae ragione ancora dalle disposizioni degli art. 1009 e 1012 (935 RR. (k) e 966), i quali conferiscono a' creditori un'azione diretta contro i legatari universali o a titolo universale, per astringerli al pagamento della parte per la quale ciascuno di essi è tenuto al passivo ereditario. Si fanno in fine valere considerazioni di convenienza e di equità. La prima di queste obiezioni va confutata mercè il ravvicinamento delle disposizioni del codice e di quelle dell'art. 299 della consuetudine di Parigi, il quale è così conceputo: « Non ha luogo istituzione di erede, vale a dire, che essa non è richiesta e necessaria per la validità del testamento; ma la disposizione non lascia di valere fino alla quantità dei beni, di cui il testatore può validamente disporre in virtù della consuetudine ». Gli art. 967 e 1002 (892 e 928 R. (l)) del codice civile altro non hanno fatto, come si vede, se non produrre in altri termini la disposizione consuetudinaria che abbiamo trascritta. Permettendo al defunto di dispor-

(a) I figliuoli naturali, per le nostre LL. CC., sono eredi. V. la nota (e), pag. 516. Confr. nondimeno l'art. 686.

(b) V. la nota (g), pag. 516. Confr. la nota precedente.

(c) (d) (e) (f) (g) Valga qui l'osservazione fatta nella nota (a), pag. 673.

(h) Per le nostre LL. CC., la quota disponibile consiste nella metà, quando esistano figliuoli, qualunque sia il loro numero Art. 829.

(i) Verso la fine del nostro art. 928 si veggono aggiunte le espressioni *istituzione di erede* a quelle di *legati universali*: e ciò conformemente alla epigrafe della sez. IV del cap. V, tit. II, lib. III delle LL. CC.

(k) V. la nota (g), pag. 673.

(l) V. la nota (i), pag. presente.

Il principio fermato nel cominciamento di questo paragrafo è, in quanto concerne il pagamento de' legati, soggetto alle modificazioni che risultano dall'art. 1017 (971), e che saranno sviluppate nella teoria della successione testamentaria (6).

2.° Ciascun erede non è, riguardo ai

re in forma di legato o di istituzione di erede, i compilatori di questi articoli sonosi ben guardati dal collocare gli eredi istituiti dal defunto, vale a dire, i legatari universali o a titolo universale, allo stesso livello degli eredi designati dalla legge. Tutto al contrario, essi, per l'ipotesi in cui eredi testamentari si trovino in concorso con eredi *ab intestato*, vale a dire, per l'ipotesi in cui ora versiamo, hanno conservata in un modo assoluto la differenza che il diritto consuetudinario aveva stabilita tra loro, negando agli uni la investitura ereditaria, ed attribuendola agli altri. Ora, questa differenza è capitale, sotto il rapporto della quistione che discutiamo; perciocchè alla investitura appunto sono annesse e la qualità di rappresentante del defunto, e l'obbligazione di rispondere, sino alla concorrenza della parte per la quale si rappresenti costui, de' debiti dell'eredità. La seconda obiezione non è guari più seria della prima. Se i creditori ereditari sono, in virtù degli art. 1009 e 1012 (935 R. (a) e 966), autorizzati a rivolgersi direttamente a' legatari universali o a titolo universale, e ad astringerli al pagamento delle porzioni per le quali ciascuno di essi sia tenuto a contribuire a' debiti, non è questa una ragione per conchiuderne che essi sieno obbligati ad agire così, ed a restringere nella stessa proporzione le loro azioni contro gli eredi. In questi articoli trattasi unicamente di una facoltà accordata, e non già di una necessità imposta a' creditori. Le loro disposizioni adunque si conciliano perfettamente con quelle degli art. 724, 873 e 1220 (645, 794 e 1173); e l'obbligazione che gravita su' legatari, in qualità di successori a' beni, non restringe in alcuna guisa quella alla quale sono sottoposti gli eredi in qualità di rappresentanti del defunto. Quel che non può lasciare alcun dubbio riguardo a ciò, si è, che il diritto consuetudinario accordava altresì a' creditori ereditari un'azione diretta contro i legatari universali o a titolo universale, e loro lasciava malgrado ciò il diritto di convenire gli eredi per la totalità dei loro crediti. Confr. § 723. Presentasi ancora una riflessione, la quale ci sembra respingere in un modo perentorio i due argomenti che abbiamo combattuti. Gli autori, i quali fanno valere questi argomenti, sono obbligati di convenire, che, fino al momento del rilascio de' legati universali o a titolo universale fatti dal defunto, i suoi eredi possono essere convenuti per la totalità dei debiti ereditari, nella proporzione delle parti onde sieno investiti, e che solamente a partire dall'epoca in cui questo rilascio abbia avuto luogo, i creditori sono obbligati di dividere le loro azioni tra costoro ed i legatari. Or egli è impossibile di ammettere che il rilascio de' legati, al quale i creditori sono del tutto estranei, possa produrre l'effetto di rendere deteriore la loro condizione, e di alterare i dritti che la investitura, seguita dall'accettazione pura e semplice della successione, loro avea irrevocabilmente conferiti contro gli eredi. Questo nondimeno è ciò che accadrebbe secondo il sistema che noi combattiamo; perciocchè, da un conto, i creditori sarebbero obbligati di dividere le loro azioni contro un più gran numero di persone, e, dall'altro canto, si troverebbero esposti ad avere per debitori persone che presentassero meno solvibilità, o che, sia a cagione della loro qualità, sia almeno in virtù della loro accettazione beneficiata, non sarebbero neppure più tenute, come gli eredi, *ultra vires* a' debiti dell'eredità. Quanto alle considerazioni di convenienza e di equità, che si fanno da ultimo valere in favore dell'opinione contraria, esse possono bene sembrare speciose, quando si abbia riguardo unicamente all'interesse degli eredi. Ma, l'interesse de' creditori deve altresì pesare nella bilancia; e l'equità richiedeva, che forzandoli a dividere le loro azioni contro gli eredi del defunto, si accordasse loro almeno il diritto di agire contro ciascun erede nella proporzione della sua parte ereditaria, senza obbligarli a dividere di nuovo le loro azioni tra gli eredi ed i legatari. Sottoporre i creditori a questa necessità, sarebbe un porli, per così dire, nell'impossibilità di agire, nel caso in cui un legato a titolo universale avesse per oggetto una parte aliquota, non dell'intera eredità, ma solamente del mobiliare o degl'immobili; perchè in somigliante circostanza sarebbe d'uopo, onde conoscere la parte per la quale il legatario fosse tenuto a' debiti, determinare, per mezzo di una stima esatta di tutti i beni ereditari, il valore del legato comparativamente al valore dell'intera eredità. D'altronde, gli eredi possono, per sottrarsi alle conseguenze della insolvibilità de' legatari universali o a titolo universale, esigere che costoro soddisfino immediatamente le porzioni per le quali debbano contribuire a' debiti, o forniscano sicurtà sufficienti per assicurarne il pagamento. Confr. riguardo a ciò: Duranton, VI, 292 (III, p. 340, ediz. Hauman e C.); Chabot, sull'art. 737 (674 R. (b)), n.° 18; e Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 6, sull'art. 737 (674 R. (c)).

(6) Non si comprenderebbe l'utilità delle disposizioni che contiene l'art. 1017 (971) sulla maniera onde gli eredi son tenuti all'adempimento de' legati, se non si considerassero siffatte disposizioni come modificative di quelle che regolano, in generale, il pagamento de' debiti e de' pesi dell'eredità. Confr. art. 721, 873 e 1220 (645, 794, e 1173). Ora, riguardandole sotto questo aspetto, esse confermano evidentemente la teoria sviluppata nella nota precedente. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

(a) V. la nota a), pag. 673.

(b e c) V. la nota b), pag 5.6.

creditori dell' eredità, tenuto a' debiti ed a' pesi ond' essa è gravata, che nella proporzione della parte ereditaria di lui. Art. 1220 (1173), comb. 873 (794).

Questo principio si applica non solamente al caso in cui la divisione abbia luogo per capi, ma a quello altresì in cui segua per istirpi (7). Esso si estende ancora all' ipotesi in cui uno degli eredi abbia, per la sua morte, trasmessa la parte ereditaria, che eragli stata deferita, a più coeredi. In altri termini, questi coeredi non sono solidalmente obbligati al pagamento della porzione del passivo che trovavasi a carico del loro autore; ma ciascuno di essi vi è tenuto solamente nella proporzione della parte per la quale sia chiamato alla successione di costui (8).

Del resto, l' insolvibilità dell' uno o dell'altro de' coeredi non apporta alcuna modificazione a questo principio; in guisa che, mal grado siffatta circostanza, i coeredi solvibili non possono essere convenuti se non per lo pagamento della loro porzione ereditaria (9).

Dalle cose precedentemente dette, e dalla natura puramente dichiarativa delle sentenze, risulta, che sebbene più persone vengano congiuntamente condannate in qualità di coeredi, pure ciascuna di esse non è tenuta alla condanna se non che nella proporzione della sua parte ereditaria (10). Ne risulta altresì, che i crediti di uno de' coeredi sulla credità, del pari che i crediti dell'eredità contro uno de' coeredi, non si estinguono per confusione, in quanto all' eccedenza della parte ereditaria di questo coerede (11).

Nondimeno, la regola, che ciascun erede non può essere convenuto da' creditori della successione, se non che nella proporzione della sua parte ereditaria, riceve eccezione ne' casi seguenti:

1) Allorchè il debito sia indivisibile.

2) Allorchè il debito, benchè divisibile, sia però del genere di quelli di cui si occupa l' art. 1221 (1174) (12), e soprattutto allorchè esso sia ipotecario. Art. 873 (794). Il coerede, detentore di immobili ipotecati al debito da parte *(du chef)* del defunto, può essere convenuto pel pagamento della totalità di questo debito (13).

Il coerede, detentore d' immobili ipote-

(7) Chabot, sull' art. 873 (794), n.° 4.

(8) Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.° 10. Chabot, sull' art. 873 (794), n.° 24.

(9) Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 310. Toullier, IV, 532, e VI, 759. Chabot, sull' art. 873 (794), n.° 6. Duranton, VII, 444 (IV, p. 214, ediz. Hauman e C.). Colmar, 23 novembre 1810, Sir., XI, 2, 77.

(10) Vedi la decisione di Colmar, citata nella nota precedente.

(11) Chabot, sull' art. 873 (794), n.° 20.

(12) Vedi, su questa eccezione e sulla precedente, le spiegazioni date nel § 301.

(13) In tal guisa noi crediamo di dovere spiegare le espressioni dell' art. 873 (794): « ed ipotecariamente per l'intero *(et hypothécairement pour le tout)* », le quali suppongono un' ipoteca stabilita durante la vita medesima del defunto. L' art. 333 della consuetudine di Parigi lo diceva in termini espressi; e 'l ravvicinamento degli art. 873 e 1221, n.° 1 (794 e 1174, n.° 1) dimostra chiaramente, che l' unico oggetto delle espressioni di cui si tratta è stato quello di rammentare l'eccezione che riceve, per effetto della indivisibilità dell' ipoteca, il principio secondo il quale ciascun erede è tenuto soltanto per la sua porzione ereditaria a'debiti dell' eredità. Confr. § 301, nota (1), I, pag. 420. Da ciò risulta che uno degli eredi non potrebbe essere convenuto per la totalità di un debito, il quale non fosse garentito da un' ipoteca provegnente da parte del defunto, quando anche fosse detentore di immobili ereditari, e, secondo la formola usitata, fosse stato condannato al pagamento di questo debito *personalmente per la sua parte e porzione, ed ipotecariamente per l' intero*. Una simigliante sentenza porterebbe al certo, in virtù della condanna personale che racchiude, ipoteca giudiziale su tutti gl' immobili di quest' erede, senza che vi fosse neppur luogo a distinguere, riguardo a ciò, tra quelli che provengano e quelli che non provengano dal defunto. Ma una tale ipoteca non sarebbe efficace che fra' limiti della condanna alla quale è annessa, vale a dire, per la parte per la quale l' erede condannato sia personalmente tenuto al debito; tanto che gli stessi immobili ereditari, di cui quest' erede fosse divenuto proprietario esclusivo, non ne sarebbero neppur gravati se non che in questa proporzione. Da ciò che precede si vede, che la clausola della sentenza di condanna: *ed ipotecariamente per l' intero*, è assolutamente senza oggetto, allorchè trattisi di un debito semplicemente chirografario; e che, nel caso medesimo in cui il debito sia ipotecario, essa non conferisce al creditore alcun diritto novello, ed altro non fa che rammentare la modificazione

cati al debito da parte *(du chef)* del defunto, non essendo terzo detentore, nel vero senso di questa parola, non potrebbe essere ammesso a prevalersi delle eccezioni e de'mezzi di difesa che competono solamente ai terzi detentori in questa qualità (14). Così, egli non potrebbe, neppure offrendo la sua porzione ereditaria del debito, invocare l'eccezione di escussione (15), nè a maggior ragione arrestare le procedure dirette contro di lui, mediante l'adempimento delle formalità della purga (16).

Il principio che abbiamo ora stabilito non è di ostacolo che il coerede, convenuto ipotecariamente, possa, dopo di aver pagata la parte per la quale sia personalmente tenuto al debito, esimersi

che riceve il principio della divisione de' debiti fra gli eredi, per effetto dell'esistenza di un'ipoteca provegnente da parte del defunto. Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.i 33 a 35. Pothier, *delle Successioni*, cap. V, art. 4. Toullier, IV, 528. Chabot, sull'art. 873 (794), n.i 12 a 14. Foüet de Conflans, sull'art. 873 (794), n.° 4. La sentenza di condanna, che creditori chirografari del defunto ottenessero contro l'erede detentore d'immobili ereditari, non produrrebbe il risultamento, neppure nel caso di separazione de' patrimoni, di rendere il debito ipotecario per l'intero: esso il diverrebbe solamente per la parte onde quest'erede è personalmente tenuto. Di fatti, la separazione de' patrimoni non trasformando l'eredità in una persona morale distinta dalla persona fisica degli eredi, i creditori che domandino tale separazione non possono ottenere nè sentenza nè ipoteca giudiziale contro l'eredità propriamente, ma soltanto contro gli eredi, e per conseguente altresì contro ciascuno di essi, per la parte soltanto a cui egli sia personalmente tenuto. Dippiù: l'ipoteca giudiziale non essendo, neppure nel caso di cui si tratta, se non che la conseguenza della condanna personale pronunziata contro l'erede, ne risulta che il creditore, al quale essa sia accordata, la ottiene e la può far valere unicamente come creditore dell'erede, e non già come creditore del defunto. Tale si è il vero senso della regola che: « la morte fissa lo stato de' beni e de' debiti di un uomo *(la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme)* »: regola così sovente mal compresa, e che nondimeno il Lebrun *(delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.° 12 *in fine)* spiega benissimo, dicendo: « Nel nostro diritto, coloro che sieno semplici creditori chirografari nel tempo della morte del loro debitore, non possono giammai divenir creditori ipotecari della sua successione, ma solamente del suo erede ».

(14) Di fatti, gli eredi continuano il possesso del loro autore, e non hanno un possesso distinto da quello di lui, che possa farli riguardare come terzi detentori. Si obietterebbe a torto che il coerede, rappresentando passivamente il defunto per la sua parte ereditaria soltanto, debba, per tutto ciò che ecceda questa parte, essere assomigliato ad un terzo detentore. Perciocchè il principio sul quale questa obiezione è fondata non potrebbe ricevere applicazione all'obbligazione reale corrispondente al diritto ipotecario, la quale è indivisibile come questo stesso diritto. Adunque, la posizione del coerede detentore di immobili ipotecati dal defunto è esattamente la stessa di quella di un condebitore congiunto, il quale, senza obbligarsi solidalmente, avesse ipotecato un immobile per la garentia del debito comune; e non si saprebbe comprendere come questo condebitore potesse, per ciò che ecceda la sua porzione di tal debito, deporre la qualità di debitore ipotecario principale, e rivendicar quella di semplice terzo detentore. Confr. § 287, note (4), pag. 375, e (2), pag. 377, e le autorità citate nelle note seguenti.

(15) L'eccezione di escussione modifica, in pregiudizio del creditore, gli effetti dell'indivisibilità del diritto ipotecario. Adunque, la disposizione che la stabilisce è di sua natura eccezionale, e non può essere invocata che da coloro a' quali questo beneficio è espressamente accordato, vale a dire, da' veri terzi detentori. Confr. L. 2, *C. Si unus ex plur. hered.* (8, 31); Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.i 35 e 42; Pothier, *Consuetudine di Orleans*, tit. 20, n.° 35; Championnière e Rigaud, *Trattato dei dritti di registratura*, III, 2067. Confr. altresì gli antichi autori citati da questi ultimi. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 168 e 169; Chabot, sull'art. 873 (794), n.° 13.

(16) Le ragioni addotte nelle due precedenti note si applicano ugualmente a questa proposizione, la quale può inoltre andar giustificata mercè le considerazioni seguenti: La prima formalità che debba adempiere il terzo detentore, il quale voglia purgare, è la trascrizione del contratto o dell'atto traslativo di proprietà mercè di cui sia divenuto proprietario dell'immobile ipotecato. Art. 2181 (2075). Ora, che cosa mai trascriverebbe il coerede? Forse la divisione? Ma, la divisione è soltanto dichiarativa e non traslativa di proprietà. Il titolo dell'erede risiede, non già nella divisione, ma nella disposizione legale per effetto della quale sia stato chiamato a raccogliere una parte della successione del defunto. E siccome egli non può evidentemente trascrivere questa disposizione legale, così ne siegue, che una impossibilità materiale si oppone all'adempimento delle formalità della purga per parte del coerede detentore d'immobili che il defunto aveva ipotecati al debito. D'altronde, l'economia di tutte le disposizioni del cap. VIII del titolo *de' Privilegi e delle ipoteche* dimostra, che la facoltà di purgare compete soltanto a'successori singolari e non a' successori universali. Championnière e Rigaud, *op. cit.*, III, 2665 a 2669. Confr. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 356; Tarrible, *Rep.* di Merlin, *p.* Trascrizione, § 1; Favard, *Rep.*, *p.* Purga. Vedi in senso contrario: Troplong, *delle Ipoteche*, n.° 903 *bis*, comb. n.i 390 e 798.

dal pagamento del dippiù, rilasciando gl'immobili ipotecati che trovinsi nel suo possesso (17). Confr. art. 2168 e 2172 (2062 e 2066). Egli gode ugualmente, dopo il pagamento della sua parte ereditaria, della eccezione di cessione di azioni *(exceptio cedendarum actionum)* (18).

Del resto, il coerede, che era detentore di immobili ipotecati al debito, non può più essere convenuto ipotecariamente, allorchè questi immobili non si trovino più nel suo possesso (19).

L'art. 872 (793), contiene, in ordine alla ipotesi in cui esistano, fra' debiti ereditari, rendite garentite per mezzo di ipoteche, le seguenti due disposizioni (20):

Quando immobili dell'eredità sieno gravati di ipoteche per sicurezza di rendite riservate o costituite (21), ciascuno dei coeredi può domandare contro gli altri, che queste rendite vengano rimborsate e che gl'immobili ipotecati vengano renduti liberi, prima della formazione delle quote-

(17) L'obbligazione reale, corrispondente al diritto ipotecario, consiste in pagare o in rilasciare. Adunque, la facoltà di rilasciare è inerente ad una somigliante obbligazione, ed appartiene ad ogni persona che vi si trovi sottoposta a qualunque siesi titolo. In vano direbbesi, che, giusta l'art. 2172 (2066), il rilascio possa esser fatto soltanto da' terzi detentori i quali non sieno personalmente obbligati, e che quindi tale facoltà debba essere negata al coerede, perchè egli non è terzo detentore, e trovasi personalmente obbligato al debito. Di fatti, quest articolo ha meno per oggetto lo enumerare le persone ammesse a rilasciare, quanto l'indicare la condizione sotto la quale il terzo detentore possa usare di tale facoltà. Da un altro canto, se l'art. 2172 (2066) interdice implicitamente il rilascio a coloro che sieno personalmente obbligati al debito, ciò non è inteso al fine di costringerli al pagamento della totalità di questo debito, allorchè non vi siano personalmente tenuti che per una parte, ma bensì al fine di negar loro la facoltà di sottrarsi, per mezzo del rilascio, alla loro obbligazione personale. Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.i 35 e 42. Pothier, *delle Successioni*, cap. V, art. 4. Chabot, sull'art. 873 (794), n.° 15. Toullier, IV, 530. Delvincourt, II, p. 168 e 169.

(18) Confr. art. 1251 e 2037 (1204 e 1909); § 287, testo e nota (6), I, pag. 377.

(19) Questa soluzione, la quale sembra essere stata altra volta controversa, era stata nondimeno di già ammessa da Lebrun *(delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.° 38 a 40), e da Pothier *(delle Successioni*, cap. V, art. 4). Essa non può più oggidì soffrire difficoltà. Chabot, sull'art. 873 (794), n.° 18. Toullier, IV, 531. Pottet de Conflans, sull'art. 873 (794), n.° 4. Civ. rig., 20 vendemmiale anno II, Sir., III, 1, 88.

(20) Le opinioni sono assai divise sul vero senso dell'art. 872 (793). Noi crediamo, che, per penetrarne lo spirito, convenga riportarsi ai cangiamenti che la sua compilazione ha subiti, ed a' motivi che li hanno prodotti. Secondo il progetto della sezione di legislazione, conforme a quello della commissione di compilazione, l'art. 872 (793) era così conceputo: « Allorchè un immobile della successione sia gravato di una rendita in virtù di ipoteca speciale, dev'essere stimato alla stessa guisa degli altri immobili: si fa deduzione del capitale della rendita dal prezzo totale; l'erede nella quota del quale cada quest'immobile resta egli solo gravato della prestazione della rendita, e deve garentirne i suoi coeredi ». Questa disposizione dovea, giusta il modo ond'era compilata, applicarsi solamente al caso in cui la rendita dovuta dall'eredità si fosse trovata infissa su di un solo immobile: il che viene appunto spiegato dalle espressioni « in virtù di ipoteca speciale *(par hypothèque spéciale)* », le quali fin dall'origine hanno figurato nella compilazione dell'art. 872 (793). Del resto, è evidente che questa disposizione era stata stabilita nell'interesse del coerede, nella quota del quale l'immobile gravato doveva cadere; poichè essa produceva il risultamento di obbligare gli altri coeredi a bonificargli, nel momento stesso della divisione, e prendendo tanto di meno, le parti per le quali avrebbero dovuto contribuire alla rendita, la cui prestazione era, per compensazione, messa esclusivamente a suo carico. Nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, il Tronchet fece osservare, da un canto, che quest'articolo lascerebbe i coeredi di colui, nella quota del quale l'immobile verrebbe a cadere, indefinitamente esposti all'azione personale del creditore della rendita per le loro parti ereditarie, e, da un altro canto, che la rendita poteva essere ipotecata sopra più immobili suscettivi di essere ripartiti in differenti quote. In conseguenza di tali osservazioni, venne aggiunta, nella compilazione diffinitiva dell'art. 872 (793), la disposizione che forma oggidì la prima parte di quest'articolo. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 138, art. 160; p. 139 e 140, n.° 23. Questa disposizione, fondata sull'equità, e perfettamente conforme alla natura della divisione, deesi, a cagione appunto del motivo sul quale è poggiata, applicare a tutti i casi in cui gli eredi abbiano interesse ad invocarla, qualunque sieno la specie e la estensione dell'ipoteca. Adunque, non per altro che per una semplice inavvertenza è avvenuto che le espressioni: « in virtù d'ipoteca speciale *(par hypothèque spéciale)* » sono state inserite nella prima parte dell'art. 872 (793), dove non hanno alcun significato; mentre avrebbero dovuto lasciarsi nella seconda, dove si comprenderebbero perfettamente bene.

(21) Chabot, sull'art. 872 (793), n.° 5. Duranton, VII, 441 (IV, p. 213, ediz. Hauman e C.).

te. Questa disposizione riceve ugualmente applicazione, o che l'ipoteca sia speciale ovvero generale, o che colpisca più immobili ereditari, o che sia ristretta ad un solo, o che si estenda a tutti (22).

Quando una rendita riservata o costituita graviti, in virtù di ipoteca speciale, sopra un solo immobile ereditario, quando la rimborsazione di questa rendita non sia legalmente possibile nel momento della divisione (convenzionale (a)) (23), o quando gli eredi non la richiedano, e per conseguente l'eredità venga divisa nello stato in cui si trova; procedesi allora, salva una convenzione contraria (24), come segue. L'immobile gravato si stima nella medesima guisa degli altri immobili ereditari, e dal prezzo si fa deduzione del capitale della rendita. L'erede, nella quota del quale cada quest'immobile, rimane, rispetto a' suoi coeredi, egli solo gravato della prestazione della rendita; e se quest'ultimi fossero convenuti per tale prestazione, mediante azione personale, avrebbero contro il primo il regresso di garentia, come di dritto (25). Art. 872 (793). La disposizione che regola quest'ultimo caso diviene inadattabile, allorchè la rendita trovisi assicurata per mezzo di un'ipoteca generale, o di una ipoteca speciale che versi sopra più immobili (26). In simigliante circostanza, le cose rimangono sotto l'impero del diritto comune.

Del resto, le due disposizioni di cui si compone l'art. 872 (793) sono estranee alle rendite vitalizie (27), e, a maggior ragione, a' crediti di cui la rimborsazione sia esigibile a capo di un dato termine (28).

Dalle cose detto di sopra intendesi be-

(22) Nondimeno, questa proposizione, la quale non è che la conseguenza delle spiegazioni date nella nota (20) *supra*, pag. precedente, è controversa nel caso in cui si tratti o di un'ipoteca generale, o di un'ipoteca speciale che versi sopra tutti gl'immobili della successione. Vedi nel senso della nostra opinione: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 872 (793); Caen, 20 aprile 1812, Sir., XII, 2, 330; Nimes, 16 aprile 1830, Sir., XXX, 2, 312. Vedi in senso contrario: Vazeille, sull'art. 872 (793), n.° 8; Foüet de Conflans, sull'art. 872 (793), n.i 1 e 2. L'errore in cui questi ultimi autori sono caduti, a parer nostro, proviene dal non aver essi osservato che l'art. 872 (793) si compone di due disposizioni compiutamente distinte pel loro oggetto.

(23) Confr. art. 530 e 1911 (453 e 1783). Duranton, VII, 438 (IV, p. 213, ediz. Hauman e C.).

(24) Lo Chabot (sull'art. 872 (793), n.° 4) pretende, che se la prima disposizione dell'art. 872 (793) è puramente facoltativa, la seconda per contrario sia imperativa, e che per conseguente i coeredi non possano convenire tra loro che la prestazione della rendita rimanesse indivisa. Tale non è, a parer nostro, il senso di questa disposizione, la quale, intesa in siffatto modo, sarebbe contraria tanto al principio generale che il legislatore non deve inutilmente inceppare la libertà delle convenzioni particolari, ove i buoni costumi, l'ordine pubblico o i diritti de'terzi non vi sieno interessati, quanto alla regola specialmente stabilita in materia di divisione dall'art. 819 (738), che permette agli eredi presenti, maggiori di età ed arbitri de' loro diritti, di procedere alla divisione in quella forma e con quell'atto che stimino conveniente. Vedi in questo senso: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 2, sull'art. 872 (793).

(a) Confr. l'osservazione fatta nella nota (b), pag. 672

(25) Questo regresso si troverà assicurato per mezzo di una surrogazione convenzionale all'ipoteca sulla quale la rendita sia poggiata. Confr. art. 875 (795), e § 637.

(26) La seconda parte dell'art. 872 (793) è, giusta le stesse sue espressioni, estranea all'ipotesi preveduta nel testo. Converrebbe dunque, per applicarvela, procedere per via di interpetrazione estensiva. Ora, una simigliante interpetrazione ci sembra dover essere rigettata, stando alla discussione che ebbe luogo presso il consiglio di Stato, e soprattutto a cagione delle conseguenze che essa trarrebbe seco. Di fatti, se si volesse estendere la seconda disposizione dell'art. 872 (793) all'ipotesi di cui trattasi al presente, ne risulterebbe che i diversi detentori degl'immobili ipotecati per sicurezza della rendita non avrebbero regresso da esercitare se non che gli uni contro degli altri, e si troverebbero privi di ogni azione di regresso contro gli eredi non detentori di immobili ipotecati per sicurezza della rendita. Or se uno di questi detentori divenisse insolvibile, e gl'immobili caduti nella sua quota venissero a perire, il regresso, di cui gli altri detentori godrebbero contro di lui, sarebbe illusorio. Costoro dunque si troverebbero in perdita relativamente a' coeredi non detentori di immobili ipotecati, e si rivolgerebbe così contro di essi una disposizione, la quale nondimeno è stata stabilita piuttosto nell'interesse degli eredi detentori d'immobili ipotecati, che nell'interesse degli altri. Confr. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 872 (793). Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 872 (793), n.° 4).

(27) Confr. art. 1979 (1851); Chabot, sull'art. 872 (793), n.° 5; Duranton, VII, 438 (IV, p. 213, ediz. Hauman e C.).

(28) Chabot, sull'art. 872 (793), n.° 6. Du-

ne, che quando uno de'coeredi sia stato gravato, mercè la divisione (convenzionale (a)), di soddisfare la totalità di un debito ereditario qualunque, il creditore è autorizzato a reclamare contro di lui l'intero pagamento di questo debito. Ma, siccome egli non può esercitare l'azione che gli compete, in simigliante caso, se non valendosi delle ragioni degli altri coeredi (*que du chef des autres cohéritiers*), per tutto ciò che ecceda la porzione ereditaria di colui contro del quale l'azione venga diretta, così la proposizione precedente non costituisce, a dire il vero, un'eccezione al principio stabilito nel cominciamento di questo numero.

3.° Ogni coerede è tenuto, sul suo proprio patrimonio ed *ultra vires hereditarias*, alla sua parte ereditaria de' debiti e pesi della eredità, eccetto se egli non abbia accettata questa eredità che col benefizio dell'inventario (29).

§ 637.

b. Delle relazioni de'coeredi fra loro e con gli altri successori universali del defunto, in quanto concerne il passivo ereditario, o sia, della contribuzione ai debiti.

Ogni erede è tenuto, ne'suoi rapporti co'propri coeredi e con gli altri successori universali del defunto, a contribuire a ciascuno de'debiti e de'pesi della eredità, nella proporzione e solamente nella proporzione del suo emolumento (*pro rata parte emolumenti*), vale a dire, della parte aliquota che egli debba raccôrre nell'attivo ereditario, avuto riguardo al concorso tanto de'suoi coeredi quanto degli altri successori universali chiamati seco lui alla eredità. Art. 870 ed 871 (791 e 792). Così, allorchè il defunto abbia lasciati due figliuoli, ed un legatario a titolo universale della quota disponibile, la parte, per la quale ciascuna di queste persone è tenuta a contribuire a' differenti debiti e pesi componenti il passivo ereditario, è di un terzo, perchè ciascuna di esse è chiamata a raccogliere un terzo dell'attivo (*b*).

Il coerede il quale abbia pagato, sia la totalità di un debito ereditario, sia una rata maggiore della parte per la quale debba contribuirvi, giusta il principio che è stato dianzi stabilito, gode, onde ricuperare l'eccedente, di un regresso contro quelli de'suoi coeredi o de' successori universali, a'quali il pagamento di quest'eccedente sarà stato utile. Art. 873 (794).

Siffatto regresso dividesi necessariamente fra le diverse persone che vi si trovino sottoposte. Art. 873, 875 (794, 795), ed arg. da questi articoli (1).

Per determinare in un modo più preciso le regole che reggono questo regresso, considerato ne'suoi rapporti colla surrogazione legale o convenzionale, uopo è distinguere il caso in cui il pagamento abbia avuto luogo forzatamente, da quello in cui sia stato effettuato volontariamente; e di suddistinguere, nel primo caso, l'ipotesi in cui, giusta le regole ammesse in materia di indivisibilità, uno de' coeredi sia stato obbligato di soddisfare la totalità di un debito indivisibile o di un debito divisibile della specie di quelli onde parlasi nell'art. 1221 (1174), e l'ipotesi in cui uno dei coeredi, come rappresentante del defunto ed in virtù de'principi sviluppati nel paragrafo precedente, sia stato costretto di pagare, per un debito chirografario e divisibile, una somma maggiore della parte per la quale egli dovea contribuirvi.

1.° *a*. Il coerede il quale sia stato costretto a pagare la totalità di un debito indivisibile, o di un debito divisibile del genere di quelli di cui si occupa l'art. 1221 (1174), e soprattutto di un debi-

ranton, VII, 440 (IV, p. 213, ediz. Hauman e C.).

(29) Confr. art. 802 (719), e § 619.

(1) Vedi altresì art. 1214 (1167). Le disposizioni di questi differenti articoli hanno per oggetto di ovviare a'numerosi inconvenienti che dei regressi successivi presenterebbero. Chabot, sull'art. 873 (795), n.° 1.

(a) Confr. l'osservazione fatta nella nota (*b*, pag. 671.

(*b*. Confr. la nota *h*, pag. 695.

to ipotecario (2), è, per l'eccedenza della parte per la quale dovea contribuire a questo debito, legalmente surrogato ne' diritti del creditore, tanto contro i suoi coeredi, quanto contro gli altri successori universali del defunto (3). Nondimeno, egli non può esercitare il regresso che gli compete se non divisamente, e fino alla concorrenza della parte per la quale ciascuna delle persone, che vi si trovi sottoposta, è tenuta di contribuire al debito. Questa regola riceve applicazione nel caso medesimo in cui l'erede, attore nell'azione di ripetizione, siesi fatto per convenzione surrogare nei diritti del creditore, o siesi renduto cessionario di tali diritti (4). Art. 875 (795). Ma essa va soggetta a modificazione, allorchè uno de' coeredi o successori universali, sottoposto al regresso, fosse stato di già insolvibile nell'epoca in cui il pagamento sia stato fatto (5). In questa ipotesi, la parte da sopportarsi dall'insolvibile si ripartisce proporzionatamente (*au marc le franc*) tra gli altri coeredi o successori universali, compresovi colui in pro del quale il regresso trovisi apprestato; e questi è autorizzato a ripetere da' suoi coeredi o dagli altri successori universali solvibili, non solamente la parte per la quale ciascuno di essi sia personalmente obbligato di contribuire al debito, ma altresì quella che ciascuno di essi è tenuto a sopportarvi per conto dell'insolvibile. Art. 876 (796).

Del resto, la regola precedente non è di ostacolo che l'erede, il quale sia per proprio conto creditore ipotecario del defunto, possa, dedotta la parte per la quale debba contribuire al debito ed alla insolvibilità, agire ipotecariamente pel dippiù contro i suoi coeredi o contro gli altri successori universali del defunto, tra le cui mani trovinsi immobili ipotecati al credito. Siffatto diritto s'appartiene tanto all'erede puro e semplice quanto all'erede beneficiato (6), con la se-

(2) Gli art. 875 ed 876 (795 e 796) fanno menzione soltanto de' debiti ipotecari, senza occuparsi delle obbligazioni indivisibili. Ma, le disposizioni di questi articoli essendo state concepute e compilate in considerazione della indivisibilità dell'ipoteca, non vi ha dubbio che sieno ugualmente adattabili alle obbligazioni indivisibili propriamente dette, ed anche alle diverse obbligazioni indivisibili *solutione tantum*, di cui è parola nell'art. 1221 (1174). Confr. art. 1221, n.° 1 (1174, n.° 1), comb. 2114 (2000); e § 301. Chabot, sull'art. 875 (795), n.° 7. Duranton. VII, 451 (IV, p. 218, ediz. Hauman e C.).

(3) Questa surrogazione legale risulta testualmente dalle disposizioni del n.° 3 dell'art. 1251 (1201). Essa fa entrare l'erede, dal quale il pagamento sia stato effettuato, in tutti i diritti del creditore, sotto la sola modificazione risultante dall'obbligo in cui trovasi quest'erede di dividere la sua azione di regresso. Costui dunque può, sotto questa modificazione, prevalersi di tutte le cautele, e soprattutto delle ipoteche annesse al credito nel quale sia stato legalmente surrogato.

(4) Questo punto era prima controverso. La soluzione adottata dal codice è una conseguenza dell'idea, che la surrogazione convenzionale non potrebbe conferire diritti più estesi della surrogazione legale. Confr. § 298, testo *in fine*, e nota (3), I, pag. 412. Adunque, la surrogazione convenzionale è in somigliante caso affatto inutile al coerede che l'abbia stipulata; ed impropriamente lo Chabot (sull'art. 875 (795), n.° 1) sembra che non attribuisca se non a questa surrogazione effetti di già annessi alla surrogazione legale che è avvenuta di pieno dritto in pro di questo coerede. Confr. la nota precedente. — Del resto, è cosa ben evidente che una cessione, la quale uno degli eredi avesse ottenuta da un creditore ereditario, non potrebbe produrre, in quanto concerne il regresso che gli compete contro i suoi coeredi, effetti più estesi di quelli che risultano da una surrogazione legale o convenzionale. Altrimenti, sarebbe troppo facile lo eludere le disposizioni dell'art. 875 (795). Duranton, VII, 449 (IV, p. 216, ediz. Hauman e C.).

(5) L'insolvibilità sopravvenuta posteriormente al pagamento non darebbe luogo all'applicazione dell'art. 876 (796), e la perdita che ne risultasse rimarrebbe a carico esclusivo di colui che abbia fatto il pagamento. Egli dovrebbe a sè medesimo imputare di non avere immediatamente esercitato il suo regresso. Confr. art. 1695 (1541). Duranton., VII, 452 (IV, p. 218, ediz. Hauman e C.).

(6) Nondimeno, si è voluto sostenere il contrario, dicendosi che la disposizione finale dell'art. 875 (795) non modifichi il principio stabilito dalla prima parte di quest'articolo, se non nell'interesse dell'erede beneficiato, e che per conseguente siffatta disposizione eccezionale non possa essere invocata dall'erede puro e semplice. Ma, ragionandosi in tal guisa, si attribuisce alla prima parte dell'art. 875 (795) un carattere che essa realmente non ha. Di fatti, il legislatore si limita ivi a riservare i diritti annessi al beneficio dell'inventario, senza precisare le conseguenze che ne debbano discendere, sia nel caso in cui l'erede beneficiato abbia pa-

guente differenza nondimeno, in pro di quest' ultimo, che egli, allorchè i valori da lui raccolti nell' attivo ereditario sieno inferiori alla somma che forma la parte per la quale debba contribuire, può farsi rimborsare tutta la differenza che passa tra l' ammontare del suo emolumento e l' ammontare del suo credito, mentrechè, nelle stesse circostanze, l' erede puro e semplice è sempre tenuto a sostenere la parte da contribuirsi da lui, e non può agire in qualità di creditore, fuorchè pel dippiù.

b. Allorchè uno de' coeredi sia stato forzato a soddisfare la sua parte ereditaria di un debito chirografario e divisibile, e questa parte sia maggiore della rata a contribuirsi da lui, egli è, per tutto l' eccedente della prima sulla seconda, legalmente surrogato ne' diritti del creditore contro i successori universali del defunto diversi da' suoi coeredi. Egli non gode, neppure in caso d' insolvibilità de' primi, di alcun regresso contro i secondi (7). L' azione di ripetizione dell' eccedente, della quale abbiamo ora parlato, non può, benchè l' erede a cui essa compete sia stato per

gato un debito dell' eredità, sia nel caso in cui egli si trovi essere creditore del defunto. Quivi dunque non vi ha, a vero dire, alcuna novella disposizione la quale possa essere considerata come una modificazione della prima parte dello stesso articolo; e però non se ne può trarre veruna induzione in quanto a' dritti dell' erede puro e semplice. D' altronde, le espressioni: « senza pregiudizio però *(sans préjudice néammoins)* », colle quali comincia la seconda parte dell' art. 875 (795), indicano che essa si rannoda in un modo intimo alla prima, e che quindi la riserba fatta in pro dell' erede beneficiato si applica appunto all' ipotesi sulla quale versa la disposizione principale di quest' articolo, vale a dire, a quella in cui il coerede si presenti come surrogato ne' diritti di un creditore che egli abbia pagato. Indarno s' invocherebbero le espressioni: « credito personale *(créance personnelle)* », che trovansi nella seconda parte dell' art. 875 (795), per sostenere che questa riguardi l' ipotesi in cui il coerede agisca come creditore per ragion propria *(de son propre chef)* della successione. Tali espressioni di fatti non debbono essere separate da quelle che le precedono e da quelle che le seguono; e 'l complesso della compilazione della seconda parte dell' art. 875 (795) prova, che se i compilatori del codice, in vece di riserbare puramente e semplicemente i diritti dell' erede beneficiato, hanno creduto di dovere aggiugnere le espressioni: « il quale abbia conservata la facoltà di ripetere, come qualunque altro creditore, il pagamento del suo credito personale *(qui aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle comme tout autre créancier)* », essi nondimeno non hanno avuta altra intenzione, fuorchè quella di rammentare, in un modo generico e senza applicazione speciale ad un dato caso piuttosto che ad un altro, da un canto, la differenza che vi ha tra la posizione di un erede puro e semplice e quella di un erede beneficiato, e, da un altro canto, la somiglianza che esiste, sotto alcuni rapporti, tra la posizione di quest' ultimo e quella di un terzo creditore del defunto. Essendo così eliminato l' argomento *a contrario*, che si è voluto trarre dall' ultima parte dell' art. 875 (795), la proposizione enunciata nel testo rinviene la sua giustificazione nel principio, che il credito di un erede, anche puro e semplice, contro il defunto, non si estingue per confusione se non fino alla concorrenza della parte, da sopportarsi da questo erede, sia del debito medesimo, sia delle insolvibilità. Costui dunque deve, pel dippiù, essere assomigliato ad un creditore estraneo. Confr. art. 1300 (1254), e § 330; L. 1, *C. de Act. hered.* (4, 16). Brodeau, sopra Louet, lett. H, n.° 20. Lebrun, *delle Successioni*, lib. IV, cap. II, sez. I, n.° 43. Chabot, sull' art. 875 (795), n.° 5. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 875 (795). Duranton, VII, 449 (IV, p. 216, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 538, nella nota. Quest' autore, il quale nella prima edizione del suo *Dritto civile francese* aveva emessa un' opinione contraria a quella che noi abbiamo difesa, l' ha poi abbandonata nella seconda edizione.

(7) Così, per esempio, se esistano due eredi a parti uguali, ed un legatario a titolo universale del terzo dell' eredità, ed uno degli eredi sia stato costretto a pagare la sua porzione ereditaria di un debito di 3,000 franchi, vale a dire, la metà di questo debito, o sia, 1,500 franchi, egli godrà necessariamente di un regresso per 500 franchi; poichè la parte, per la quale dovea contribuirvi, è solamente di 1,000 franchi; ma egli potrà esercitare questo regresso unicamente contro il legatario a titolo universale. Di fatti, l' erede che paga la sua porzione ereditaria, vale a dire, la metà di un debito della successione, nell' attivo della quale ei non raccolga in realtà che un terzo, paga, fino alla concorrenza della differenza che passa tra una metà ed un terzo, il debito del legatario, il cui concorso produce l' effetto di ridurre a quest' ultima quota l' emolumento della sua parte ereditaria. Adunque, contro il legatario e contro il solo legatario può competergli un regresso da esercitare. Lo stesso avviene anche nel caso in cui questo legatario sia insolvibile; perchè ciascuno degli eredi è ugualmente esposto, nella stessa proporzione, alle conseguenze di tale insolvibilità. Quanto alla surrogazione legale che noi accordiamo all' erede, essa risulta testualmente dalle disposizioni del n.° 3 dell' art. 1251 (1204).

convenzione surrogato ne' diritti del creditore, venire esercitata contro i diversi successori universali che vi si trovino sottoposti, se non che nella proporzione della quota per la quale sieno, l' uno riguardo all' altro, rispettivamente tenuti di contribuire a' debiti (8). Nondimeno, in caso d' insolvibilità attuale (9) di uno di questi successori, l' erede attore nell' azione di ripetizione è inoltre autorizzato a reclamare da ciascuno degli altri una frazione della parte dell'insolvibile, uguale a quella per la quale essi sieno tenuti a contribuire al debito propriamente (10). Del resto, intendesi bene che i successori universali, i quali, per effetto del regresso di uno de'coeredi, sieno stati obbligati di rimborsare a quest' ultimo l' eccedenza della parte per cui egli era tenuto a contribuire ad un debito ereditario, non sono più sottoposti all' azione del creditore, se non fatta deduzione delle somme versate da ciascuno di essi per la parte a contribuirsi da loro per tale eccedenza. Ma eglino non sono autorizzati a dedurre ciò che abbiano pagato per conto di coloro fra essi che si trovino insolvibili (11).

2.° L' erede, il quale abbia volontariamente soddisfatta la totalità di un debito chirografario e divisibile, è, per quanto concerne l' eccedenza della sua parte ereditaria sulla parte per la quale dovea contribuire, legalmente surrogato ne' diritti del creditore contro i successori universali del defunto diversi dai suoi coeredi, conformemente alle regole sviluppate ad occasione della precedente ipotesi (12). Quanto al dippiù del debito, quest' erede non è legalmente surrogato

(8) Supponiamo dunque due eredi che succedano a parti uguali, due legatari a titolo universale, de' quali ciascuno sia chiamato a raccôrre un sesto dell' eredità, ed un debito di 3,000 franchi, del quale uno degli eredi abbia pagata la sua parte ereditaria, vale a dire, 1500 franchi. Costui, onde esercitare il suo regresso a cagione de' 500 franchi eccedenti la parte per la quale dovea contribuire al debito, devrà dividere la sua azione tra i due legatari a titolo universale, nella proporzione della quota per la quale sono, ne' rispettivi loro rapporti, tenuti a contribuire a' debiti, cioè, per metà; poichè, essendo chiamati a raccôrre porzioni uguali nell' attivo, debbono del pari a porzioni uguali contribuire al passivo. Questi legatari per conseguente non potranno essere convenuti individualmente, se non fino alla concorrenza di 250 franchi, benchè la parte, per la quale l' uno e l'altro debbono contribuire alla totalità del debito, sia di un sesto, vale a dire, di 500 fr. La ragione di ciò si è, che tutti e due trovansi ugualmente sottoposti al regresso eventuale del secondo erede per una nuova somma di 500 fr., e che per conseguenza il pagamento fatto dal primo non li libera e non produce contro di essi surrogazione legale, se non fino alla concorrenza di somigliante somma. Del resto, la surrogazione convenzionale, ottenuta dal coerede che avesse pagata la sua parte ereditaria, non lo dispenserebbe dall' obbligo di dividere la sua azione di regresso, e non gli conferirebbe il dritto di convenire, come il creditore avrebbe potuto farlo, ciascuno de' legatari pel pagamento di tutti i 500 fr. che gli sono dovuti. Di fatti, una tale surrogazione non può, giusta lo spirito che ha dettate le disposizioni dell' art. 875 (795), produrre effetti più estesi di quelli che sono annessi alla stessa surrogazione legale.

(9) Confr. nota (6) *supra*, pag. 682, intorno a ciò che debbasi intendere per insolvibilità attuale.

(10) Arg. art. 876 (796). Così, supponendo che nella specie proposta per esempio nella nota (8) *supra*, pag. presente, uno de' legatari si trovi insolvibile, l' altro legatario solvibile sarà tenuto verso l' erede, non solamente alla propria rata dell' eccesso pagato da questo erede, cioè, a 250 fr., ma ancora ad una frazione della rata dell' insolvibile, uguale alla parte aliquota per la quale egli doveva contribuire alla totalità del debito, vale a dire, al sesto di 250 fr., e sia, a 41 fr. e 66 c.

(11) Altrimenti, tutta la perdita risultante dalle insolvibilità cadrebbe, in ultima analisi, a carico del creditore, il quale nondimeno non può essere tenuto a sopportarla o a parteciparvi, se non che nel caso in cui, avendo esaurito l' esercizio de' suoi diritti contro i coeredi ed altri successori universali solvibili, si trovi nella necessità di agire direttamente contro gl' insolvibili. Confr. art. 875 ed 876 (795 e 796).

(12) L' erede, il quale abbia pagata la totalità di un debito chirografario e divisibile, poteva essere astretto al pagamento della sua parte ereditaria di questo debito, ed era tenuto all' eccedenza di questa parte sulla parte che egli dovea contribuire co' successori universali del defunto diversi da' suoi coeredi. Di qui la surrogazione legale, la quale, per questa eccedenza, si verifica in suo vantaggio contro tali persone, conformemente al num. 3 dell' art. 1251 (1204). Confr. nota (7) *supra*, pag. precedente. Vedi nondimeno Duranton, VII, 450 (IV, p. 217, ediz. Hauman e C.). Sembra che quest'autore nieghi al coerede, il quale abbia pagata la totalità di un debito chirografario e divisibile, la surrogazione legale, anche in quanto concerne il regresso che egli dovesse forse esercitare contro i successori universali, per l'eccedenza della sua parte ereditaria sulla parte per la quale egli doveva contribuire.

ne' diritti del creditore (13). Se egli sia stato per convenzione surrogato in tali diritti, può agire contro i suoi coeredi e contro gli altri successori universali del defunto, come lo stesso creditore avrebbo potuto farlo, vale a dire, contro i primi, fino alla concorrenza delle loro porzioni ereditarie, e contro i secondi, fino alla concorrenza delle parti per le quali dovevano contribuire. L'insolvibilità di uno de' coeredi o de' successori universali non l'autorizzerebbe ad esercitare un regresso sussidiario contro gli altri coeredi o successori universali (14).

Del resto, l'erede che abbia pagato al di là della parte per la quale dovea contribuire ad un debito dell'eredità, gode sempre, vale a dire, qualunque sia la natura del debito, e tanto se il pagamento ne abbia avuto luogo forzatamente, quanto se ne abbia avuto luogo volontariamente, dell'azione *negotiorum gestorum contraria*, onde ripetere l'eccedenza di questa parte. Tale azione, che compete all'erede per ragion propria, è, in quanto concerne le persone contro di cui può essere diretta, e la proporzione secondo la quale è suscettiva di venir esercitata contro ciascuna di esse, regolata da' diversi principî precedentemente esposti in occasione del regresso fondato su di una surrogazione legale o convenzionale (15). L'azione *negotiorum gestorum* può essere utile all'erede nel caso ancora in cui si trovasse surrogato ne' dritti del creditore. Se essa non l'autorizza a prevalersi delle garentie e de' vantaggi annessi al credito originario, e se, sotto questo rapporto, presenta minore utilità della surrogazione, l'erede nondimeno potrebbe aver interesse ad esercitarla, soprattutto nel caso in cui questo credito fosse prescritto.

Le distinzioni di sopra stabilite non sono compiutamente adattabili se non che all'erede puro e semplice Quanto all'erede beneficiato, o che egli paghi volontariamente o che paghi forzatamente la totalità ovvero una parte di un debito ereditario, egli è sempre legalmente surrogato ne' diritti del creditore, per tutto ciò che ecceda la parte da contribuirsi da lui, ed anche per tutto ciò che ecceda il suo emolumento nell'attivo ereditario, se questo emolumento sia inferiore alla somma che formi la parte per

(13) L'erede, il quale abbia pagata la totalità di un debito chirografario e divisibile, non poteva essere astretto al pagamento delle parti ereditarie dei suoi coeredi, e però non vi era tenuto con altri o per altri. Il pagamento dunque che egli ne abbia effettuato non può ingenerare in suo vantaggio la surrogazione legale stabilita dal n.° 3 dell'art. 1251 (1204). Duranton, VII, 450 (IV, p. 217, ediz. Hauman e C.).

(14) Queste proposizioni sono fondate sul principio, che il surrogato non può avere diritti maggiori del surrogante. Di qui risulta, che l'erede, il quale abbia pagata la totalità di un debito chirografario e divisibile, non può, neppure in caso di surrogazione convenzionale nei diritti del creditore, esercitare il suo regresso contro ciascuno de'suoi coeredi o degli altri successori universali del defunto, se non fra gli stessi limiti tra' quali può agire contro di loro in virtù dell'azione *negotiorum gestorum*. Se, sotto questo rapporto, la surrogazione convenzionale non offre alcun vantaggio all'erede surrogato, essa nondimeno gli offrirebbe una utilità assai positiva nel caso in cui il credito fosse accompagnato da qualche sicurtà, se, per esempio, fosse garentito da una fideiussione.

(15) Di fatti, il gestore è autorizzato a ripetere dalla persona, di cui abbia utilmente amministrato l'affare, la totalità degli sborsi fatti nell'interesse di lei. Confr. § 441, testo n.° 2. Ora, pagando la totalità del debito, l'erede il quale abbia effettuato questo pagamento ha liberato i suoi coeredi dalle loro parti ereditarie, e gli altri successori universali del defunto dalle parti da contribuirsi da essi. In questa proporzione dunque gli compete contro ciascuno di loro l'azione *negotiorum gestorum contraria*: a condizione, già s'intende, di esercitarla in guisa da non ripetere al di là di ciò che gli sia dovuto, vale a dire, al di là della differenza tra l'ammontare del debito e l'ammontare della parte a contribuirsi da lui. Duranton, *luogo cit.* — È cosa assai singolare, che l'erede, il quale abbia volontariamente pagato la totalità di un debito chirografario e divisibile, possa ripetere da' suoi coeredi l'ammontare delle loro parti ereditarie, mentre colui, il quale abbia forzatamente pagata la totalità di un debito indivisibile o ipotecario, altro non può ripetere da questi ultimi che l'ammontare delle parti per le quali doveano contribuire. Ma però, il secondo gode di un regresso sussidiario in caso d'insolvibilità dell'uno o dell'altro di coloro che trovansi sottoposti al suo regresso principale, mentre il primo è privo di ogni regresso sussidiario di tal genere.

la quale egli doveva contribuire al debito (16). Art. 1251, n.° 4 (1204, n.° 4), comb. 802 (719). In virtù di questa surrogazione legale, l'erede beneficiato gode assolutamente degli stessi diritti del creditore che egli abbia pagato. Egli può soprattutto, quando il debito sia ipotecario, agire ipotecariamente per tutta l'eccedenza della parte a contribuirsi da lui o del suo emolumento, contro ciascuno de' suoi coeredi o degli altri successori universali, tra le mani de' quali si trovino immobili ipotecati al credito (17). Art. 875 *in fine* (795), comb. art. 802 (719).

CAPO SESTO.

DE' DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DEI SUCCESSORI IRREGOLARI.

§ 638.

I. *De' diritti e delle obbligazioni de' figliuoli naturali riconosciuti* (a), *in concorso con eredi del defunto.*

Il figliuolo naturale riconosciuto, in concorso con parenti legittimi del defunto, acquista di pieno dritto, e fin dall'istante della morte di costui, la proprietà della parte aliquota che egli è chiamato a raccôrre nella eredità. Art. 711 (632). Questo diritto di proprietà è assolutamente della stessa natura di quello che compete all'erede sulla sua porzione ereditaria.

Ma, la posizione del figliuolo naturale differisce da quella dell'erede, in quantochè egli non rappresenta il defunto, ed in quantochè il possesso della parte aliquota della eredità, che egli è chiamato a raccôrre, non passa di pieno dritto sulla sua testa (b) (1). Art. 756 (674 R. (c)), comb. 724 (645).

La combinazione di siffatti principi mena alle conseguenze seguenti:

1.° Il figliuolo naturale ha, sulla parte aliquota che è a lui devoluta, non solamente un diritto di credito *(ius ad rem)*, ma un diritto di proprietà *(ius in re)* (2). Dunque, egli è autorizzato a dommandare che la parte aliquota, a cui egli ha diritto, gli sia rilasciata in ispe-

(16) Il patrimonio del defunto non confondendosi, in quanto concerne il passivo ereditario, con quello dell'erede beneficiato, e costui non essendo personalmente tenuto al pagamento di questo passivo, ne risulta che si reputa aver egli pagato di suo proprio danaro tutto ciò che abbia pagato al di là della parte da contribuirsi, della quale trovisi gravata la porzione di atti o che egli abbia raccolta, quandó ancora la somma formante questa parte da contribuirsi si trovasse di essere inferiore al suo emolumento. Adunque, l'applicazione della surrogazione legale stabilita dal n.° 4 dell'art. 1251 (1204) non potrebb'essere seriamente contrastata in questo caso. Essa deve soffrire minor difficoltà ancora, allorchè l'emolumento dell'erede beneficiato sia inferiore alla somma che costituisce la parte da doversi contribuire da lui al debito.

(17) Duranton, VII, 448 e 449 (IV, p. 216, ediz. Hauman e C.).

(1) Esprimesi ordinariamente questa doppia idea, dicendosi che il figliuolo naturale non è erede, od anche dicendosi che questo figliuolo, a differenza di un erede, non gode della investitura ereditaria *(de la saisine héréditaire)*. Ma, servendosi di queste locuzioni, delle quali non intendiamo in verun modo contrastare la giustezza, non conviene perdere di veduta che il figliuolo naturale, benché non investito in quanto al *possesso*, lo è nondimeno in quanto alla *proprietà*, e che, sotto quest'ultimo rapporto, i suoi diritti sono assolutamente simili a quelli di un erede.

(2) La prima compilazione dell'art. 756 (674 R. (d)) disponeva così: « I figliuoli naturali altro non hanno che un *credito* su' beni de' loro padri o delle loro madri defunti ». Ma, a domanda del console Cambacérès, al vocabolo *credito* fu sostituito il vocabolo *dritto*. Confr. Locré, *Legisl.*, t. X, p. 89, n.° 16, art. 42; e p. 90, n.° 17. Ora, l'espressione: *dritto su' beni*, caratterizza evidentemente un diritto reale, giusta il linguaggio adottato da' compilatori del codice. Confr. art. 543 (468). Delvincourt, II, p. 47 e 48. Merlin, *Rep.*, *v.* Bastardo, sez. II, § 4. Toullier, IV, 248 e 249. Chabot, sull'art. 756 (674 R. (e)), n.° 10. Duranton, VI, 269 (III, p. 330, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 20 maggio 1806, Sir., VI, 2, 623. Poitiers, 10 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 379. Confr. Ric. rig., 23 agosto 1813, Sir., XVI, 1, 13.

(a) Nel leggersi ciò che dice l'autore in questo e nei seguenti paragrafi, abbiasi presente che presso di noi il figliuolo naturale è erede. Attribuendogli siffatta qualità, le nostre LL. CC. hanno disseccata la sorgente delle numerose e svariate quistioni intorno alla natura ed alla estensione del diritto del figliuolo naturale, che ingombravano le pagine degli scrittori, e che renderanno fluttuante la giureprudenza francese. Art. 674 — Confr. d'altronde la nota (f), pag. 516.

(b) Neppure presso di noi il figliuolo naturale gode della investitura; perchè, se egli è erede, è d'altronde erede irregolare.

(c), (d), (e). V. la nota (g), pag. 516.

cie, vale a dire, in cose ereditarie (3). Dunque, egli può altresì, per farsi soddisfare di questa parte aliquota, rivendicare contro ogni terzo detentore gl'immobili ereditari alienati dagli eredi. Nondimeno, se l'alienazione avesse avuto luogo a titolo oneroso, ed in circostanze tali da farla rimaner ferma anche riguardo ad un erede, non potrebbe neppure essere impugnata dal figliuolo naturale (4).

2.ª Il figliuolo naturale diviene, independentemente da ogni domanda giudiziale e dall'adempimento di ogni altra formalità, proprietario della parte aliquota alla quale ha diritto (5). È bastevole dunque che egli sopravviva di un solo istante al defunto, per trasmettere a'suoi propri eredi o successori universali i suoi diritti a questa parte aliquota (6). Per la medesima ragione, i frutti gliene sono dovuti, a partire dall'apertura della successione, quando ancora egli non avesse formato il suo reclamo fra l'anno dalla morte (7), salvi nondimeno i diritti de' terzi che avesse-

(3) Fouet de Conflans, sull'art. 757 (674 R. (a)), n.° 8. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 757 (674 R. (b)). Parigi, 22 maggio 1813, Sir., XIII, 2, 323.

(4) La quistione risoluta nel testo si rannoda intimamente a quella che abbiamo discussa nel § 616, testo n.° 5 *in fine* e note (26) e (27), pag. 572 e 573 (c). Il diritto del figliuolo naturale sulle cose ereditarie essendo, siccome tutti ne convengono, un diritto reale della stessa natura di quello dell'erede, ne risulta che l'azione di rivendicazione, diretta da un figliuolo naturale contro i terzi detentori di immobili ereditari, è assolutamente regolata dagli stessi principi che l'azione di rivendicazione istituita contro tali persone da un erede. Poco importa che il figliuolo naturale non goda della investitura ereditaria: siffatta circostanza è del tutto indifferente per la soluzione della quistione che ci occupa in questo momento; perciocchè tale figliuolo, sebbene privo della investitura, non acquista meno, a partire dalla morte, di pieno diritto e fatta astrazione da ogni domanda di rilascio, la proprietà della parte aliquota alla quale trovesi chiamato. Di fatti, la maggior parte degli autori, che sonosi specialmente occupati di tale quistione, la risolvono in favore o contro del figliuolo naturale, secondochè opinano per la nullità o per la validità delle vendite fatte dall'erede apparente, quando vengano impugnate dal vero erede. Vedi, nel senso dell'opinione amessa nel testo: Merlin, *op.*, *p.* e *luogo cit.*; Delvincourt, II, p. 48; Chabot, sull'art. 756 (674 R. (d)), n.° 13 e 14; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 756 (674 R. (e)); Poujol, sugli art. 756 e 757 (674 R. (f)), n.° 10; Parigi, 12 aprile 1823, Sir., XXIV, 2, 49. Vedi in senso contrario: Toullier, IV, 284 a 289; Poitiers, 10 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 379. Il Toullier nondimeno non ammette l'azione di rivendicazione istituita dal figliuolo naturale contro i terzi acquirenti degl'immobili ereditari, se non dopo la escussione de' beni dell'erede venditore, ed in caso d'insolvibilità di costui. Questo temperamento, il quale non è appoggiato sopra alcun giuridico fondamento, è d'altronde nel fatto compiutamente illusorio; perchè appunto quando l'erede venditore sia insolvibile, ed il terzo detentore sia privo di ogni utile regresso contro di lui, quest'ultimo ha interesse di fare mantener ferma la vendita fatta in suo vantaggio.

(5) La necessità di una domanda di rilascio è imposta a questo figliuolo, unicamente per ottenere il possesso, e non per acquistare la proprietà. Chabot, sull'art. 756 (674 R. (g)), n.° 11. Confr. Toullier, IV, 282.

(6) Chabot, sull'art. 724 (643), n.° 16. Delvincourt, II, p. 48 e 63.

(7) In vano direbbesi che il figliuolo naturale non potrebbe essere trattato meglio che il legatario universale in concorso con eredi di riserva, e che questi non ha diritto a' frutti a partire dall'apertura della successione, se non in quanto abbia fatta la dimanda di rilascio tra l'anno. Confr. art. 1005 931 ll. (h). Di fatti, benchè il figliuolo naturale, ed il legatario universale in concorso con eredi di riserva, sieno tutti e duo privi della investitura ereditaria, la loro posizione però non è interamente identica: poichè il titolo del secondo risiede unicamente nella volontà del defunto, e 'l titolo del primo risiede nella legge medesima, la quale determina la parte aliquota, che gli deferisce, in una frazione della porzione ereditaria che egli avrebbe ottenuta se fosse stato legittimo. Art. 757 (674 R. (i)). Ora, se fosse stato legittimo, il figliuolo naturale avrebbe, come tutti ne convengono, avuto diritto ai frutti della sua porzione ereditaria a partire dall'apertura della successione. Dunque, egli dee, come figliuolo naturale, avere, a partire dal medesimo istante, diritto a' frutti della sua parte aliquota; senza di che, siffatta parte aliquota non rappresenterebbe più esattamente una frazione della porzione ereditaria che egli avrebbe avuta se fosse stato legittimo. Da un altro canto, il diritto a' frutti (il godimento) è legato alla proprietà e non già al possesso; eccetto a colui che li ha percepiti li abbia raccolti di buona fede. Art. 547 e 549 (472 e 474 R. (k)). Adunque, il figliuolo naturale investito, quanto alla

(a) (b) V. la nota (h), pag. 5·6.
(c) V. piuttosto nota 31 e 32, pag. 574 e 576.
(d) (e) V. la nota (g), pag. 516.
(f) V. le note (g) ed (h), pag. 516.
(g) V. la nota (g), pag. 516.

(h) V. — Alle voci: *legatario universale*, si veggono aggiunte nel nostro art. 931 le altre: *o l'erede scritto*
(i) V. la nota (h), pag. 516.
(k) V. I, nota (b), pag. 238.

ro raccolti questi frutti di buona fede (8).

3.° Il figliuolo naturale non può mettersi, di sua privata autorità, nel possesso di veruna delle cose ereditarie. Egli deve, per ottenere l'immessione in possesso della sua parte aliquota, rivolgersi agli eredi co'quali si trovi in concorso. L'azione, che gli compete a quest'effetto contro di essi, appellasi azione di rilascio *(action en délivrance)*. Del resto, il figliuolo naturale è, prima di ogni domanda di rilascio, autorizzato a richiedere che vengano adoperati i provvedimenti tendenti alla conservazione delle cose ed al comprovamento de' valori di che l'eredità si componga (9).

Le regole adattabili all'azione di rilascio sono, in generale, le stesse di quelle che reggono l'azione di divisione fra coeredi *(actio familiae erciscundae (e))* (10). Le proposizioni seguenti sono corollari di questo principio:

1) Allorchè la divisione abbia luogo giudiziariamente, si fa per via di estrazione a sorte, senza che l'erede sia autorizzato ad indicare la quota che egli intenda di abbandonare al figliuolo naturale *(f)* (11).

2) Il figliuolo naturale è tenuto a lasciare nell'eredità i legati che gli fossero stati fatti dal defunto, ed a conferire, per via d'imputazione sulla sua parte aliquota, tutto ciò che avesse da costui ricevuto per donazione tra vivi. Art. 760 (676 R. *(g)*) (12).

proprietà della sua parte aliquota, sin dall'istante della morte del defunto, ha altresì, fin da questo medesimo istante, diritto a' frutti di siffatta parte aliquota. Se l'art. 1005 (931 R. *(a)*) forma eccezione a tali principi, la natura stessa di questa disposizione eccezionale è di ostacolo alla sua estensione, per via di analogia, ad un'ipotesi che essa non ha preveduta. Delvincourt. II, p. 48.

(8) Confr. art. 138, 549 e 550 (144, 474 R. *(b)* e 475 R. *(c)*); § 616, testo n.° 3, e nota (19) e (20), pag. 571.

(9) Egli può richiedere l'apposizione e la rimozione de' suggelli, del pari che la formazione dell'inventario. Codice di procedura, art. 909, 930 e 941 (986, 1007 e 1017 LL. di pr. civ.).

(10) Secondo lo Chabot (sull'art. 757 (674 R. *(d)*), n.° 14), l'azione di rilascio competente al figliuolo naturale non sarebbe l'azione che nel diritto romano chiamavasi *actio familiae erciscundae*, ma bensì quella che vi era indicata sotto il nome di *actio communi dividundo*. Giusta il Toullier (IV, 281 e 282), quest'azione di rilascio non costituirebbe nè un'*actio familiae erciscundae*, nè pure un'*actio communi dividundo*. Siffatte due proposizioni ci sembrano ugualmente inesatte. Il figliuolo naturale essendo comproprietario dell'eredità cha egli trovasi chiamato a raccòrre in parte, l'azione che gli compete per farsi rilasciare la parte aliquota, alla quale ha diritto, è necessariamente un'azione di divisione. E siccome l'oggetto da dividersi è, non una cosa individualmente determinata, ma una universalità giuridica, quest'azione costituisce, non già un'*actio communi dividundo*, ma un'*actio familiae erciscundae*. Confr. Delvincourt, II, p. 62 e 63. Del resto, va bene inteso, che se la filiazione del figliuolo naturale non fosse riconosciuta *(h)*, ovvero, se trovandosi costante la sua filiazione, si pretendesse nondimeno di escluderlo dalla eredità, a cagion d'esempio, per un motivo di prescrizione, allora presenterebbesi a giudicare, preliminarmente all'azione di divisione, un reclamo di stato o una petizione di eredità, che dovrebbero l'uno e l'altra essere estimati giusta i principi che regolano tali azioni. Confr. Ric. rig., 25 agosto 1813, Sir., XVI, 1, 13.

(11) Chabot, sull'art. 757 (674 R. *(i)*), n.° 15. Belost Jolimont sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 757 (674 R. *(k)*). Il Toullier (IV, 282) insegna il contrario, fondandosi sulla massima: *Electio debitoris est*. Confr. art. 1022 e 1190 (977 R. *(l)* e 1143). Ma così ragionando, quest'autore fa evidentemente una falsa applicazione della mentovata massima. Di fatti, questa massima, la quale suppone un debitore proprietario esclusivo di più cose delle quali debba rilasciare una, è del tutto estranea alle relazioni di un comproprietario verso gli altri comproprietari.

(12) Sostituendo il vocabolo « imputare *(imputer)* » alle espressioni « conferire prendendo tanto di meno », i compilatori del codice non hanno avuto altro scopo che quello di porre la compilazione dell'art. 760 (676 R. *(m)*) in armonia con quella degli art. 756 e 857 (674 R. *(n)*, e 776 R. *(o)*), dalla combinazione de' quali risulta che il figliuolo naturale non è soggetto alla collazione; poichè, da un canto, egli non è erede *(p)*, e, dal-

(a) V. la nota *(h)*, pag. precedente.

(b) *(c)* V. I, nota *(b)*, pag. 238 ed *(a)*, pag. 234.

(d) V. la nota *(h)*, pag. 516.

(e) Ciò non può formare alcun dubbio presso di noi. Confr. la nota *(a)*, pag. 686.

(f) Ciò neppure può formar dubbio presso di noi.

(g) In quest'articolo si osserva qualche diversità nella locuzione.

(h) Confr. la nota *(f)*, pag. 516.

(i) *(k)* V. la detta nota *(h)*, pag. 516.

(l) Alle voci: *cosa indeterminata*, il nostro art. 977 aggiugne: *senza dritto di scelta*.

(m) V. la nota *(g)* di questa pagina.

(n) V. la nota *(g)* ed *(h)*, pag. 516.

(o) V. la nota *(d)*, pag. 643.

(p) Confr. la nota *(a)*, pag. 686.

Questa imputazione è, in generale, sottoposta alle medesime regole che la collazione propriamente detta (13). Così, l'imputazione dee versare sopra tutti i vantaggi soggetti a collazione giusta le disposizioni degli art. 843 e segg. (762 R. e segg. (a)). Così ancora, la somma da imputarsi dal figliuolo naturale dev'essere fittiziamente riunita alla massa ereditaria, per la determinazione dell'ammontare della parte aliquota a cui egli ha diritto (14). Finalmente, la disposizione dell'art. 856 (775), giusta la quale i frutti e gl'interessi delle cose soggette a collazione sono dovuti a partire dall'apertura della successione, si applica egualmente alla somma di cui il figliuolo naturale debba l'imputazione (15).

Ma, per eccezione alla regola generale che è stata qui sopra stabilita, l'imputazione, cui il figliuolo naturale è tenuto a subire, non costituisce giammai altro che una collazione prendendo tanto di meno, quando ancora la cosa a

l'altro canto, la collazione è dovuta soltanto dal coerede al suo coerede. Ma, nella sostanza, non vi ha differenza reale tra l'imputazione e la collazione prendendo tanto di meno. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 760 (676 (b)). Confr. note (13) e (14) *infra*, pag. presente.

(13) Questa proposizione trovasi giustificata e dalla natura stessa della imputazione, la quale altro non è che una collazione prendendo tanto di meno, e dalla assimilazione che l'art. 760 (676 (c)) stabilisce tra l'imputazione e la collazione, sottoponendo alla prima i vantaggi che sono egualmente sottoposti alla seconda (d).

(14) Se un uomo, possedendo un patrimonio di 60,000 fr., ne doni per atto tra vivi la metà, o sia, 30,000 fr., al suo figliuolo naturale, e poscia si muoia, non lasciando per eredi che alcuni collaterali diversi da' fratelli e dalle sorelle o da' costoro discendenti; sarà d'uopo, onde determinare la somma spettante al figliuolo naturale, aggiugnere a' 30,000 fr. esistenti nell'eredità, i 30,000 fr. donati fra vivi, e calcolare sul tutto l'ammontare della sua parte aliquota, la quale nella specie è de' tre quarti (e). Questo figliuolo adunque avrà diritto a 45,000 fr. Ei riterrà, per imputazione su di ciò che gli spetta, i 30,000 fr. che ha ricevuti, e prenderà 15,000 fr. su' 30,000 che trovansi nella eredità. Secondo il sistema adottato dallo Chabot (sull'art. 760 (676 (f)), n.° 2), il figliuolo naturale avrebbe diritto soltanto a' tre quarti de' 30,000 fr. esistenti nella eredità, vale a dire, a 22,500 fr., che egli imputerebbe su' 30,000 fr. a lui donati fra' vivi: egli dunque non avrebbe nulla a ricevere, e dovrebbe al contrario restituire 7,500 fr. Questo sistema, secondo il quale la condizione del figliuolo naturale sarebbe tanto più sventurata, per quanto il padre suo si fosse mostrato più generoso verso di lui, dovrebbe di già essere rigettato a cagione degli assurdi risultamenti a cui esso mena. D'altronde, esso è in formale opposizione coll'art. 757 (674 R. (g)), giusta il quale il figliuolo naturale in concorso con semplici collaterali ha diritto a' tre quarti di ciò che egli avrebbe avuto se fosse stato legittimo. Ora, come legittimo, il figliuolo avrebbe conseguiti 60,000 fr.: dunque, come naturale, egli deve ottenere i tre quarti di questa somma, vale a dire, 45,000 fr. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 760 (676 (h)). Vazeille, sull'art. 760 (676 (i)), n.° 5.

(15) Nondimeno, la corte di Pau (14 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 73) e la corte di cassazione (11 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 18) hanno giudicato il contrario, dicendo che il figliuolo naturale, essendo divenuto proprietario incommutabile della cosa a lui donata, il suo diritto di proprietà non sia stato risoluto per l'apertura della successione; e che perciò i frutti prodotti da questa cosa debbano continuare ad appartenergli, anche dopo di quest'epoca. Vedi ugualmente in tal senso: Feüet de Conflans, sull'art. 760 (676 (k)). Siffatte ragioni non ci sembrano in alcuna guisa concludenti: esse sono fondate, in ultima analisi, sopra una distinzione contraria alla generalità delle espressioni dell'art. 856 (775), il quale si applica tanto alla collazione prendendo tanto di meno, quanto alla collazione in ispecie, e 'l quale, per una ulteriore conseguenza, dev'essere esteso ugualmente alla imputazione di che parla l'art. 760 (676 (l)), perchè questa imputazione altro non è che una collazione prendendo tanto di meno. Un parente legittimo successibile del defunto, al quale costui avesse donata con atto fra vivi una somma di danaro più o meno considerevole, sarebbe altresì divenuto proprietario incommutabile di questa somma, di cui la collazione non può e non deve farsi che prendendo tanto di meno. Dunque, l'apertura della successione, e l'obbligazione a cui questo successibile trovasi sottoposto, non producono neppure l'effetto di risolvere il suo diritto di proprietà: e nondimeno, gl'interessi della somma da conferirsi prendendo tanto di meno saranno dovuti a partire dalla morte. Perchè mai sarebb'egli altrimenti in materia d'imputazione? Chabot, sull'art. 760 (676 (m)), n.° 5. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 760 (676 (n)).

(a) V. la nota (e), pag. 642. Anche tra' seguenti articoli vi sono di quelli che hanno subita riforma.

(b) (c) V. la nota (g), pag. precedente.

(d) Confr. la nota (a), pag. 642. *Quid*, de' legati fatti al figliuolo naturale? Confr. art. 790, e rescritto del 21 luglio 1843.

(e) Presso di noi, sarebbe di due terzi. Confr. la nota (a), pag. 522.

(f) V. la detta nota (g), pag. precedente.

(g) V. la nota (h), pag. 516.

(h) (i) (k) (l) (m) (n) V. la detta nota (g), pag. precedente.

lui donata fosse un immobile. Da un altro canto, i discendenti legittimi del figliuolo naturale sono tenuti ad imputare tutto ciò che tale figliuolo avesse ricevuto dal defunto, ancorchè venissero alla successione di quest' ultimo per proprio diritto, e non già per rappresentazione del loro padre (16). Finalmente, il figliuolo naturale non può sottrarsi alla imputazione a cui trovasi sottoposto, sia prevalendosi di una disposizione del defunto, sia rinunziando alla sua successione (17).

3) Il figliuolo naturale è autorizzato a reclamare dagli eredi, co' quali si trovi in concorso, la collazione de' vantaggi che loro sieno stati fatti (18). Questa collazione, la quale, non è solamente una collazione fittizia avente l'oggetto di stabilire la cifra di ciò che spetti al figliuolo naturale, ma una collazione reale avente lo scopo di fargli conseguire, se a ciò sievi luogo, su' beni da conferirsi, l'ammontare della sua parte aliquota, è retta dalle medesime regole che la collazione a cui coeredi sono tenuti gli uni verso degli altri. Così, la collazione si fa, sia in ispecie, sia prendendo tanto di meno, secondo le distinzioni stabilite ne' §§ 633 e 634 (19). Così ancora, il figliuolo naturale può domandare tanto la collazione delle donazioni tra vivi quanto quella de' legati (*k*) (20).

(16) Secondo l'art. 848 (767), il figliuolo, venendo per proprio diritto alla successione del donante, non è tenuto a conferire la donazione fatta al suo padre. Ma siffatta disposizione non è adattabile alla ipotesi di che trattasi presentemente. Ed in vero, risulta dallo spirito col quale l'art. 759 (675 R. (*a*)) è stato conceputo, che i discendenti legittimi del figliuolo naturale, sebbene vengano per proprio diritto alla successione del padre o della madre di quest' ultimo (*b*), non vi giungono però altrimenti che per suo mezzo; che essi non vi possono raccôrre se non quello che vi avrebbe raccolto egli medesimo, e che sono per conseguente tenuti, siccome ciò risulta d'altronde dalla compilazione dell'art. 760 (676 (*c*)), ad imputare su di ciò che abbiano a pretendere, non solamente quel che avessero personalmente ricevuto, ma ancora ciò che fosse stato donato al loro autore. Confr. § 603, nota (16), pag. 321; Chabot, sull' art. 759 (675 (*d*)), n.i 2 e 4, e sull' art. 760 (676 (*e*)), n.° 4.

(17) La ragione di ciò si è, che, secondo l'art. 908 (824 R. (*f*)), i figliuoli naturali sono incapaci di ricevere, sia per donazione tra vivi, sia per testamento, al di là della porzione che loro è attribuita dall' art. 757 (674 R. (*g*)). Chabot, sull' art. 860 (779), n.° 3.

(18) *Non obstat*, art. 857 (776 R. (*h*)). La prima disposizione di quest' articolo non sembra dover essere intesa in un modo assoluto. Il vero senso ne è indicato dalla seconda disposizione, la quale non fa alcuna menzione de' figliuoli naturali, e parla soltanto de' creditori ereditari e de' legatari. Il sistema contrario sarebbe d'altronde compiutamente inconciliabile coll' art. 757 (674 R. (*i*)), il quale attribuisce al figliuolo naturale una frazione della porzione ereditaria che egli avrebbe ottenuta se fosse stato legittimo, vale a dire, una frazione della porzione che egli avrebbe presa, come figliuolo legittimo, tanto su' beni soggetti a collazione, quanto su' beni de' quali il defunto non avesse disposto. Chabot, sull' art. 757 (674 R. (*l*)), n.° 17. Belost Jollimont, sopra Chabot, oss. 5, sull' art. 757 (674 R. (*m*)). Duranton, VI, 298 e 299 (III, p. 343 e 344, ediz. Hauman e C.). Rochefort, *della Paternità*, sull' art. 334 (257), n.° 13. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., XII, 2, 411. Parigi, 5 giugno 1826, Sir., XXIX, 2, 229. Vedi in senso contrario: Toullier, IV, 258; Loiseau, *de' Figliuoli naturali*, p. 695.

(19) Vedi nondimeno: Parigi, 5 giugno 1826, Sir., XXIX, 2, 229. Questa decisione sembra giudicare che il figliuolo naturale non possa esigere dagli eredi, co' quali esso concorra, se non che una collazione prendendo tanto di meno. Ma essa non adduce alcun motivo di appoggio di questa pronunziazione, la quale non potrebbesi d'altronde giustificare mediante un argomento di analogia o di reciprocazione che si volesse trarre dall' art. 760 (676 (*n*)): *Exceptio est strictissimae interpretationis*. I diritti del figliuolo naturale essendo, salva la loro quota, della stessa natura che quelli di un figliuolo legittimo, ne siegue che la collazione a lui dovuta è retta dalle stesse regole della collazione la quale potesse essere dovuta ad un figliuolo legittimo.

(20) Secondo il Delvincourt (IV, p. 64), il figliuolo naturale non potrebbe dimandare che la collazione de' legati, e non già quella delle donazioni tra vivi. Quest' autore fonda siffatta distinzione sul riflesso che, giusta gli art. 756 e 757 (674 R. (*o*)), i diritti del figliuolo naturale

(*a*) V. la nota (*a*), pag 521.

(*b*) Secondo il nostro art 675, i figli e discendenti del figliuolo naturale possono *rappresentare* costui; mentre, secondo l'art. 759 del C. C potevano *reclamare* i dritti, etc. Confr. la nota (*a*), pag 521. Dunque, per le LL. CC., essi debbono conferire ciò che sia stato donato al loro autore.

(*c*) V. la nota (*g*), pag. 688.

(*d*) V. la detta nota (*a*), pag. 521.

(*e*) V. la detta nota (*g*), pag. 688.

(*f*) V. la nota (*c*), pag. 523. Confr. rescritto del dì 21 luglio 1847.

(*g*) V. la nota (*h*), pag 516.

(*h*) V. la nota (*d*), pag 643. L'art. 776 non solo non osta al figliuolo naturale, ma milita in suo favore.

(*i*) V. la detta nota (*h*), pag. 516.

(*k*) Confr. la nota (*a*), pag. 612.

(*l*) e (*m*) V. la nota (*h*), pag 516.

(*n*) V. la nota (*g*), pag. 688.

(*o*) V. la nota (*h*), pag. 516.

Ogni figliuolo naturale è ugualmente autorizzato a reclamare dagli altri figliuoli naturali, co' quali concorra, l'imputazione di ciò che avessero ricevuto dal defunto, conformemente alle regole indicate di sopra nel n.° 2).

4) Il retratto successorio, stabilito dall' art. 841 (760), può venire esercitato dal figliuolo naturale per rapporto alla cessione de' diritti successori consentita dall'erede in concorso col quale egli si trovi chiamato alla eredità; e, a maggior ragione, questo erede può esercitare somigliante retratto in ordine ad una cessione di dritti successori fatta dal figliuolo naturale (21).

4.° Il figliuolo naturale è, riguardo ai creditori, tenuto al pagamento de'debiti e de'pesi dell'eredità, nella proporzione del suo emolumento, vale a dire, della parte aliquota che egli è chiamato a raccôrre nell'attivo ereditario. Egli non vi è giammai tenuto al di là di questo emolumento *(ultra vires portionis suae)* (22), benchè non sia ricorso al benefizio dell'inventario (23).

Il figliuolo naturale è, riguardo agli eredi ed agli altri successori universali del defunto, tenuto di contribuire a' debiti ed a' pesi dell' eredità *pro rata* del suo emolumento, e non al di là. Arg. art. 871 ed 872 (792 e 793).

§ 639.

II. *Delle obbligazioni e de' diritti de' successori irregolari chiamati in mancanza di eredi.*

I successori irregolari non godono della investitura, e non sono sottoposti alle obbligazioni che ne discendono, in questo senso, che essi non succedono di pieno dritto al possesso del defunto e non rappresentano passivamente la sua persona. Ma, eglino sono investiti, dal momento stesso della morte del defunto, della proprietà della eredità e delle cose che la compongono. Confr. art. 724 (645). Le seguenti proposizioni contengono lo sviluppo di questa duplice idea.

1.° Allorchè l' eredità del defunto sia reclamata o da'suoi figliuoli naturali riconosciuti (c), o dal suo coniuge, o dallo Stato, queste persone sono tenute di a-

non versano che su' beni del suo padre e della sua madre *defunti*, vale a dire, su'beni esistenti nel loro patrimonio nel momento della loro morte. Ragionando così, il Delvincourt attribuisce alle espressioni: *beni del padre e della madre defunti*, un significato che esse evidentemente non hanno giusta la costruzione gramaticale di questi articoli, de' quali il primo soprattutto deesi tradurre così: « La legge non accorda loro diritti su' beni del loro padre o madre, *dopo la loro morte* ». La parola *defunti* (décédés) non ha lo scopo di restringere il diritto del figliuolo naturale a' beni esistenti nel tempo della morte; ma ha solamente lo scopo d'indicare il momento in cui si apra questo diritto. D'altronde, la distinzione proposta dal Delvincourt non potrebbesi conciliare con le disposizioni dell' art. 757 (674 R. (a)). E di fatti, essa è stata generalmente rigettata. Vedi gli autori citati nella nota (18) *supra*, pag. precedente, e Duranton, VI, 311 (III, p. 350, ediz. Hauman e C.).

(21) Confr. I, § 359 *ter*, testo n.° 6, e note (1) o (5), pag. 570.

(22) Il figliuolo naturale non è erede, e non rappresenta la persona del defunto (b). Confr. testo e nota (1) *supra*, pag. 686. Ei non gode de'vantaggi annessi alla investitura ereditaria attivamente considerata, e perciò non è neppure sottoposto alle conseguenze che essa trae seco in quanto concerne il pagamento del passivo ereditario. Confr art. 724, 873, e 1220 (645, 794, e 1173); § 577. Toullier, IV, 526. Delvincourt, II, p. 62 e 63. Chabot, sull' art. 757 (674 R. (d)), n.° 18. Duranton, VI, 290 a 292 (III, p. 340, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì: § 639, testo n.° 5 e nota (24); e ciò che sarà detto nel § 723, intorno a' legatari universali ed a titolo universale, le cui obbligazioni, in quanto concerne il pagamento del passivo ereditario sono in tutto simili a quelle de' figliuoli naturali.

(23) Intendesi bene, che, in mancanza di un fedele inventario, ovvero di ogni altro atto non sospetto, proprio a stabilire l'ammontare dei valori ereditari raccolti dal figliuolo naturale, costui potrebbe essere tenuto a' debiti ed a' pesi dell' eredità *ultra vires portionis suae*, non già perchè egli avrebbe omesso di adempiere le formalità alla osservanza delle quali è subordinato il benefizio dell'inventario, ma perchè egli troverebbesi nella impossibilità di giustificare in un modo regolare l'ammontare del suo emolumento. Confr. gli autori citati nella nota precedente.

(a) V. la nota (h), pag. 516.

(b) Il figliuolo naturale, se da un canto è erede presso di noi, dall' altro canto, non si verifica l' investitura in quanto a lui, e d' altronde è incapace di aversi una quota maggiore di quello che gli accorda l' art. 516.

(c) Confr. la nota (f), pag. 516.

(d) V. la detta nota (h), pag. 516.

dempiere a diverse formalità, il cui scopo principale si è quello di avvertire gli eredi, che il defunto abbia forse potuto lasciare, dell'apertura della successione alla quale eglino si trovino chiamati, e di garentire, fra determinati limiti, i costoro interessi, pel caso in cui venissero in appresso a presentarsi. Così:

1) Tutti i successori irregolari debbono fare apporre i suggelli, e far procedere ad un inventario nelle forme ingiunte all'erede beneficiato (1). Art. 769 e 773 (685 R. (*a*), — S. (*b*)).

2) Tutti questi successori sono egualmente tenuti a domandare al tribunale di prima istanza, nel cui ambito giurisdizionale la successione siesi aperta, di essere immessi nel possesso della eredità alla quale pretendano di aver diritto. Art. 770 e 773 (686 (*c*), — S. (*d*)).

Questa domanda si fa mediante ricorso (*requête*), senza che sia necessario di far nominare, per contraddirvi, un curatore ad eredità giacente (2). In appoggio del suo ricorso, l'attore deve unire i documenti destinati a giustificarlo, vale a dire, gli atti che dimostrino la sua qualità di successore irregolare del defunto, ed un atto di notorietà comprovante di non essersi presentati, onde reclamare la successione, nè eredi nè successori irregolari chiamati prima di lui alla eredità.

Se la domanda sembri sin dal primo sguardo priva di fondamento, il tribunale, intese le conclusioni del pubblico ministero, può e deve anzi rigettarla *de plano*. Nell'ipotesi contraria, egli ordina, prima di far diritto, che la domanda sia, a diligenza dell'attore, renduta pubblica per mezzo di tre affissi e pubblicazioni fatte nelle forme e negl'intervalli che a lui spetta di determinare colla sua sentenza (3).

Spetta ugualmente al tribunale, che conosce della domanda di immessione in possesso, lo indicare la persona che sarà incaricata di amministrare l'eredità durante il corso del tempo necessario per l'adempimento di tali formalità. Egli può, o accordare questa amministrazione provvisoria all'attore, o affidarla ad un terzo. Ma, benchè differisca, per un tempo più o meno lungo, l'immessione in possesso, il tribunale non è, a cagione di questa circostanza, autorizzato a nominare, per vegliare all'amminis-

(1) Vale a dire, nelle forme indicate negli art. 941 e seguenti del codice di procedura (1017 e segg. LL. di pr. civ.). Codice civile, art. 794 (711).

(2) Nondimeno, il Toullier (IV, 291 a 294) insegna il contrario; ma la sua opinione è evidentemente inammessibile a fronte dell'art. 811 (730), dal quale risulta che non può giammai trattarsi di nominare un curatore ad una successione reclamata da un avente diritto qualunque. Confr. § 641, testo e nota (2). Quindi, l'opinione del Toullier è stata rigettata da tutti gli altri commentatori che sonosi occupati di siffatta quistione. Chabot, sull'art. 773 (S. (*e*)), n.° 3, 6.°, e n.° 4. Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1 e 2, sull'art. 773 (S. (*f*)). Duranton, VI, 352, 4.° Dalloz, *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 336, n.° 4. Vazeille, sull'art. 770 (686 (*g*)), n.i 2 e 3. Parigi, 26 marzo 1835, Sir., XXXVI, 2, 282.

(3) Il metodo da seguirsi, in quanto a questi due punti, è interamente abbandonato all'arbitrio del tribunale; perciocchè questo metodo non è stato determinato nè dal codice civile, nè dal codice di procedura. Duranton, VI, 353 (III, p. 367, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno: Circolare del gran giudice, ministro della giustizia, del dì 8 luglio 1806 (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 315); Delvincourt, II, p. 63; Toullier, IV, 298. Le regole tracciate da questa circolare intorno alla forma ed agl'intervalli delle pubblicazioni e degli affissi, nel caso in cui la domanda di immessione in possesso venga fatta dallo Stato, sono tutto al più di consiglio, ma non di precetto pe' tribunali. Confr. § 5, testo n.° 5, e nota (10), 1, pag. 13. Vedi ancora: Chabot, sull'art. 770 (686 (*h*)), n.° 4. Quest'autore crede che si debba osservare, soprattutto allorchè vi sieno immobili nella successione, la forma delle pubblicazioni e degli affissi prescritti per la vendita de' beni immobili. Confr. codice di procedura, antica ediz., art. 960 a 983 (*i*) (1036, 1037 R. (*k*), 1038 e 1039 LL. di pr. civ.); nuova ediz., art. 959 a 961. Ma, siccome non vi ha alcuna connessità tra una somigliante vendita e la domanda d'immessione in possesso, noi sappiamo poco vedere come fosse possibile di giustificare l'opinione di tale autore.

(*a*) (*b*) (*c*) (*d*) (*e*) (*f*) (*g*) (*h*) I nostri art. 685 a 688 parlano altresì de' figliuoli naturali, e quindi l'art 773 del C. C., come superfluo, è stato soppresso.

(*i*) La citazione di quest'ultimo articolo sembra erronea. Avrebbe dovuto essere citato l'art 963.

(*k*) Sarebbe inutile l'indicarne la riforma.

strazione della eredità, un curatore a successione giacente (4).

Dopo l'adempimento, debitamente giustificato, delle formalità ordinate dalla sentenza preparatoria, di cui abbiamo poc'anzi parlato, e sulla produzione di un nuovo atto di notorietà comprnovante che dopo tale sentenza non siesi presentato, per reclamare l'eredità, alcun erede o successore irregolare di un grado preferibile a quello dell'attore, il tribunale, inteso il pubblico ministero, pronunzia diffinitivamente. La circostanza che esistessero persone, chiamate alla eredità ad esclusione dell'attore, non formerebbe ostacolo all'ammessione della domanda, se d'altronde tali persone fossero rimaste nell'inazione e non avessero manifestata alcuna pretensione alla eredità (5).

(4) Art. 811 (730), ed arg. da quest'articolo. Confr. § 641; e nota (2) *supra*, pag. precedente. Civ. cass., 17 agosto. 1840, Sir., XL, 1, 759. Vedi altresì: Parigi, 26 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 282.

(5) Secondo il Toullier (*luogo cit.*), il successore irregolare, il quale domandi di essere posto in possesso dell'eredità, non dovrebbe solamente provare di non essersi presentato a reclamarla alcun avente diritto che a lui fosse preferibile, ma dovrebbe provare che non ne esista alcuno. Nondimeno, quest'autore conviene che la prova di questo fatto non potrebbe essere pretesa in un modo rigoroso, e che essa possa sufficientemente risultare dalla produzione di un atto di notorietà. Lo Chabot (sull'art. 773 (S. (*a*)), n.° 3), il Belost-Jolimont (sopra Chabot, oss. 1, sull'art. 773 (S. (*b*))), il Favard (*Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 4, n.° 3), il Duranton (VI, 352; III, p. 364, ediz. Hauman e C.), e 'l Dalloz (*luogo cit.*), sonosi impegnati a confutare l'opinione del Toullier, prevalendosi principalmente della impossibilità in cui troverebbesi l'attore di far la prova messa a suo carico, e della somiglianza che vi ha tra la posizione di un successore irregolare che reclami, in mancanza di eredi, d'essere messo in possesso della eredità, e la posizione di un erede, il quale, non essendo parente del defunto che in un grado più o meno lontano, pretenda di esser egli chiamato all'eredità in mancanza di parenti più prossimi. Ma queste due ragioni non ci sembrano concludenti. La prima cade dinanzi a questa considerazione, cioè, che il Toullier non esige una prova rigorosa, e si contenta della giustificazione risultante da un atto di notorietà. La seconda va confutata mediante la riflessione, che, per quanta analogia esista tra la posizione di un successore irregolare e quella dell'erede, vi ha nondimeno tra loro questa differenza, che la formalità dell'immessione in possesso, peculiare al primo, è affatto estranea al secondo. In sostanza, anche rigettando l'opinione del Toullier, noi non possiamo però appigliarci al sistema proposto dagli autori che abbiamo ora citati, in quantochè sembra che essi ammettano: da un canto, che il successore irregolare, il quale domandi di essere posto in possesso della successione, non debba fare altra pruova, eccetto quella della sua qualità, senza essere tenuto a giustificare di non essersi presentato, per reclamare l'eredità, alcun erede o successore chiamato a raccoglierla in preferenza di lui; e dall'altro canto, che il tribunale, adito per una dimanda d'immessione in possesso, debba rigettarla sol perchè la pubblica notorietà gli abbia rivelata l'esistenza di eredi o di successori che escluderebbero l'attore. A parer nostro, queste due proposizioni sono ugualmente inammessibili. Ne addurremo ora le ragioni, esponendo il nostro proprio sentimento. Ogni persona, che faccia una domanda in giudizio, si sottopone all'obbligo di provare i fatti che servono di base alla sua domanda. Ora, un successore irregolare non può essere messo in possesso dell'eredità, che in mancanza di eredi o di successori irregolari chiamati prima di lui alla eredità medesima. Di qui segue, che per ottenere tale immessione, egli dee stabilire l'esistenza del fatto che ne forma la condizione. Sotto questo rapporto, la posizione del successore irregolare differisce essenzialmente da quella dell'erede, il quale, non dovendo domandare alcuna immessione in possesso, non deve appunto perciò far la prova alla quale una somigliante immessione è subordinata. Noi dunque siamo, su questo primo punto, di accordo col Toullier. Ma la nostra opinione differisce dalla sua, in quanto concerne la natura del fatto di cui la prova incumbe al successore irregolare, il quale, secondo questo autore, avrebbe a provare che non esista alcun successibile di un grado preferibile al suo; mentre, secondo noi, gli basta il giustificare di non essersi presentato, per raccogliere l'eredità, alcun successibile di questa classe. Di fatti, noi crediamo, che, in materia di successione, l'assenza o l'inazione delle persone che sieno chiamate all'eredità in primo luogo, debba essere assomigliata alla loro non esistenza, in questo senso, che le persone, alle quali l'eredità sarebbe devoluta in secondo luogo, sono, almeno provvisoriamente, e fino a che duri quest'assenza o questa inazione, autorizzate a gerire come eredi o successori irregolari del defunto, e ad esercitare i dritti che loro competano in questa qualità. Lo stesso Toullier riconosce la giustezza di questo principio, per quanto concerne gli eredi. Confr. § 609, testo e nota (1), pag. 538. E noi non veggiamo alcuna solida ragione per non applicarlo ugualmente a'successori irregolari che domandino di essere posti nel possesso dell'eredità; poichè l'art. 811 (730) provvedendo soltanto sul caso di eredità giacente, è evidentemente estraneo

(*a*) (*b*) V. la nota (*a*), pag. 692.

3) Finalmente, il figliuolo naturale e'l coniuge superstite sono inoltre tenuti a far impiego degli effetti mobili ereditari, o a dare sufficiente cauzione per garentirne la restituzione verso gli eredi del defunto che potessero in appresso presentarsi (6). Art. 771 e 773 (687 R. (a), — S. (b)). La cauzione che deesi somministrare in virtù di questi articoli è una fideiussione legale, alla quale si applicano soprattutto le disposizioni degli art. 2018, 2019, comma 1, e 2041 (1890, 1891, comma 1, e 1913) (7). L'ammessione del fideiussoro si fa in contraddizione del procuratore del re (8).

Questa fideiussione, il cui oggetto non si estende al di là della restituzione degli effetti mobili ereditari (9), cessa di pieno dritto a capo di tre anni a partire dal giorno in cui il fideiussore abbia formata la sua obbligazione (10), benchè l'obbligo eventuale di restituzione, che gravita sul successore irregolare immesso nel possesso, non si estingua che con

all'ipotesi di che ora trattiamo. Confr. § 641, testo e nota (6). Or questo principio condauna ad un tempo stesso e l'opinione di questo autore intorno alla natura del fatto da provar si dal successore irregolare il quale domandi l'immessione in possesso, ed il sentimento dei giureconsulti i quali pretendono, che l'esistenza di eredi o di successori di un grado preferibile a quello di quest'ultimo, debba necessariamente produrre il rigettamento della sua domanda. Vedi in questo senso: *Esposizione dei motivi*, di Treilhard (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 193, n.° 23). Vedi nondimeno: Parigi, 31 agosto 1822, Sir., XXIII, 2, 100.

(6) La cauzione da somministrarsi, in virtù dell'art. 771 (687 R. (c)), dal coniuge superstite, onde assicurare la restituzione degli effetti mobili ereditari, è forse richiesta non solamento nell'interesse degli eredi del defunto, ma ancora nell'interesse de' suoi figliuoli naturali (d)? L'affermativa è insegnata dallo Chabot (sull'art. 771 (687 R. (e)), n.° 7), il quale adduce per ragione di questa opinione, che i dritti del coniuge sopravvivente trovandosi risoluti allorchè l'eredità venga dappoi reclamata da figliuoli naturali, costoro debbano essere ammessi a profittare della disposizione dell'art. 771 (687 R. (f)), come ne profitterebbero gli eredi. Questa argomentazione non è, a parer nostro, che una petizione di principio; perciocchè non havvi alcuna necessaria connessità tra la quistione di cauzione e la quistione di risoluzione. Il testo dell'art. 771 (687 R. (g)), il quale parla semplicemente del caso in cui si presentassero « eredi del defunto (*des héritiers du defunt*) », respinge certamente l'opinione dello Chabot. E l'assimilazione che questo autore pretende di stabilire, sotto il punto di vista di cui si tratta, tra gli eredi ed i figliuoli naturali, ci sembra ugualmente opposta allo spirito della legge. L'obbligo di somministrar cauzione, che gli art. 771 e 773 (687 R., — S. (h)) impongono tanto a' figliuoli naturali quanto al coniuge sopravvivente, nell'interesse degli eredi, è fondato sulla presunzione, che ogni persona lasci, nel morirsi, parenti legittimi in grado successibile. Questa presunzione è conforme al corso ordinario delle cose. Ma, siccome sarebbe contrario tanto alla morale quanto alla realità dei fatti il supporre che ogni persona lasci, morendosi, figliuoli naturali, il legislatore non aveva le medesime ragioni per imporre al coniuge sopravvivente l'obbligo di somministrar cauzione nell'interesse de' figliuoli naturali del defunto che potessero in appresso presentarsi. D'altronde, perchè mai il coniuge sopravvivente sarebbe astretto a somministrar cauzione in pro de' figliuoli naturali, i quali non sono, come lui, che successori irregolari, quando i parenti più remoti, i quali prendano possesso dell'eredità a ragione dell'assenza o dell'inazione di parenti più prossimi, non sono tuttavia sottoposti all'obbligo di dar cauzione in vantaggio di questi ultimi?

(7) Confr. § 425. Duranton, VI, 355 (III, p. 368, ediz. Hauman e C.).

(8) Arg. art. 114 (120). Confr. codice di proc., art. 517 a 522 (600 a 605 LL. di pr. civ.).

(9) Chabot, sull'art. 771 (687 R. (i)), n.° 3. Duranton, VI, 358 (III, p. 368, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 302.

(10) Non già a partire dalla morte del defunto, e neppure a partire dalla immessione in possesso, ma bensì a contare dalla formazione dell'obbligo del fideiussore, corre il termine de' tre anni di che parla l'art. 771 (687 R. (k)). Questo termine costituendo, giusta la disposizione formale di quest'articolo, un termine apposto alla obbligazione che il fideiussore abbia contratta col sottoporvisi nella cancelleria (*par sa soumission*), non può correre che dal momento in cui vi si sia sottoposto (*où cette soumission a eu lieu*). Per far partire questo termine da un'altra epoca, converrebbe supporre, contrariamente alla disposizione dianzi citata, che essa avesse per oggetto il limitare, non l'obbligo del fideiussore propriamente, ma l'obbligo di somministrar cauzione, che la legge impone a' successori irregolari di cui parlasi al presente. Duranton, VI, 357, nota 1.a (III, p. 368, nota 4.a, ediz. Hauman e C.). Vedi nondimeno: Chabot, sull'art. 771 (687 R. (l)), n.° 1.

(a) (b) (c) V. la detta nota (a), pag. 692.
(d) Confr., intorno a tale quistione, la nota (a), pag. 686.

(e) (f) (g) (h) (i) (k) (l) V. la detta nota (a), pag. 692.

la prescrizione dell' azione di petizione di eredità alla quale ci si trova sottoposto (11).

A differenza de'figliuoli naturali e del coniuge superstite, lo Stato non è costretto a dar cauzione per assicurare la restituzione degli effetti mobili ereditari (12).

2.° I successori irregolari, chiamati in mancanza di eredi, acquistano di pieno diritto e fin dall' istante della morte del defunto, la proprietà della eredità che è loro devoluta, in questo senso almeno, che l' immessione in possesso, cui son tenuti a domandare, non forma una condizione sospensiva, all' adempimento della quale sia subordinato l'acquisto del loro diritto di proprietà (13). Arg. dagli art. 711, 767 e 769 (632, 683 R. (a) e 685 R. (b)).

Da questo principio risulta:

1) Che i successori irregolari, sopravvivendo un solo istante al defunto, trasmettono a'loro propri eredi e successori universali i diritti che abbiano raccolti: e ciò pel fatto stesso della loro sopravvivenza, independentemente da ogni immessione in possesso (14).

2) Che, salvi i diritti de' terzi i quali abbiano percepiti di buona fede i frutti dell' eredità, questi frutti si appartengono a'successori irregolari a partire dalla morte del defunto, e non già solamente a partire dalla sentenza d' immessione in possesso. Art. 547 (472).

A maggior ragione, l'obbligo cui soggiace il successore irregolare immesso in possesso, di somministrare, durante il corso di tre anni, una fideiussione per garentire la restituzione eventuale degli effetti mobili dell'eredità, non impedisce che egli sia, anche durante questo termine, proprietario tanto di questi effetti

(11) L'inesatta compilazione della prima parte dell' art. 771 (687 R. (c)) potrebbe far credere il contrario. Ma risulta evidentemente dalla ultima parte di quest' articolo, che lo spirare del termine di tre anni, di cui si fa ivi parola, produce solamente l'effetto di operare il discarico del fideiussore, e non di estinguere l'obbligazione principale di restituzione che gravita sul successore irregolare immesso in possesso. *Esposizione de' motivi* di Treilbard (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 193, n.° 23). Maleville, sull' art. 771 (687 R. (d)). Chabot, sull' art. 771 (687 R. (e)), n.° 6. Duranton, VI, 354, nella nota (III, p. 368, nota 1.a, ediz. Hauman e C.). Toullier, IV, 301.

(12) Arg. *a contrario*, art. 771 e 773 (687 R., — S. (f)). *Fiscus semper solvendo praesumitur.* Confr. Legge del 21 febbraio 1827. Chabot, sull' art. 771 (687 R. (g)), n.° 8. Duranton, VI, 358 (III, p. 368, ediz. Hauman e C.).

(13) Benchè i compilatori del codice non sieno si serviti negli art. 723, 758, 767 e 768 (644, 674 R. (h), 683 R. (i) e 684) del vocabolo *succedere* (k), per qualificare il diritto in virtù del quale i figliuoli naturali, il coniuge superstite o lo Stato, sono, in mancanza di eredi, chiamati a raccòrre i beni del defunto, nondimeno è cosa incontrastabile che a titolo di successione, nel senso attribuito a questa espressione dall' art. 711 (632), avviene in pro di queste persone la trasmissione di tali beni. Or siccome quest'articolo non fa, sotto il rapporto del modo onde si effettua il trasferimento della proprietà della eredità, alcuna differenza tra' successori regolari ed irregolari; e siccome la distinzione stabilita dall' art. 724 (645) tra gli eredi che godono della investitura ereditaria, ed i successori irregolari che sono tenuti di farsi immettere in possesso, non è evidentemente relativa che al trasferimento del possesso dell' eredità; se ne dee conchiudere, che, in rapporto alla trasmessione della proprietà di questa eredità, le successioni tanto irregolari quanto regolari sono rette dallo stesso principio, e che ogni persona chiamata dalla legge alla eredità, o in qualità di erede, o in qualità di successore irregolare, ne acquista di pieno dritto la proprietà, fin dall' istante della morte del defunto. D' altronde, la medesima conseguenza si deduce dagli art. 767 e 768 (683 R. (l) e 684), la cui compilazione indica in un modo ben nitido, che la proprietà dell' eredità, devoluta o al coniuge superstite o allo Stato, acquistasi da loro pel solo fatto della morte del defunto, independentemente dall' adempimento di ogni altra condizione, e soprattutto dalla immessione in possesso che eglino sono tenuti a domandare. Or se egli è così del coniuge superstite e dello Stato, a maggior ragione esser deve lo stesso dei figliuoli naturali, i cui diritti sono preferibili a quelli di tali persone. Confr. § 638, testo e note (1) ed (8), pag. 686 e 688. Vedi: Parigi, 26 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 282; e le autorità citate nella nota seguente.

(14) Delvincourt, II, p. 63 e 64. Chabot, sul l'art. 724 (645), n.° 16.

(a) V. la nota (g), pag. 5n3.
(b) V. la detta nota (a), pag. 692.
(c) (d) (e) (f) (g) V. la detta nota (a), pag. 692.
(h) V. la nota (d), pag. 5n3.

(i) V. la detta nota (g), pag. 5n3.
(k) Per contrario, le LL. CC. fanno uso appunto dei vocaboli *succedere* ed *eredità*. Art. 674, 683 a 684.
(l) V. la detta nota (g), pag. 5n3.

mobili quanto degli altri beni ereditari (15).

Benchè i successori irregolari acquistino di pieno dritto la proprietà della eredità che loro è devoluta, essi hanno nondimeno, a guisa degli stessi eredi, la facoltà di scegliere tra l'accettazione della eredità o la rinunzia alla medesima. Vi ha di più: siccome, a differenza degli eredi, i successori irregolari non godono della investitura ereditaria, così essi non possono, insino a che si astengano dalla eredità *(tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstention)*, essere convenuti da' terzi in qualità di successori universali del defunto; e la loro inazione, per quanto lunga ne fosse stata la durata, e sia che il possesso della eredità fosse stato preso da altri successibili, sia che no'l fosse stato, non può giammai equivalere ad una accettazione (16).

3.° L'immessione in possesso, che i successori irregolari sono obbligati di domandare, non è neppure indispensabile per conferir loro, riguardo agli altri pretendenti all'eredità, i vantaggi annessi alla specie di possesso che comportano le universalità giuridiche. Essi possono assicurarsi di questi vantaggi, prendendo di loro privata autorità possesso dell'eredità, vale a dire, gerendo come successori universali del defunto (17).

Così, un somigliante prendimento di possesso autorizza i successori irregolari a respingere l'azione di petizione di eredità intentata da eredi, i quali non avessero accettata la successione fra'tren-

(15) Lo Chabat (sull'art. 771 (687 R. (a)), n.i 3 e 7) e'l Duranton (VI, 356; III, p. 368, ediz. Haumon e C.) insegnano che i successori irregolari, immessi in possesso, non sono, in un certo tal modo, che amministratori degli effetti mobili ereditari, durante questo termine. Tale opinione tenderebbe a stabilire, nella materia che ci occupa, una distinzione analoga a quella che vi ha tra l'immessione in possesso provvisoria e l'immessione in possesso definitiva del patrimonio lasciato da un assente. Confr. art. 120 a 129 (126 R. (b) a 135 (c)). Ma una somigliante distinzione è evidentemente inammessibile. Di fatti, non havvi nulla di comune tra l'ipotesi in cui si tratti semplicemente di deferire ad un successore irregolare una eredità, vale a dire, il patrimonio di una persona defunta, che nessun erede reclami, e l'ipotesi in cui si tratti di spogliare un assente della proprietà del patrimonio che egli abbia lasciato nel tempo della sua scomparsa. Ed in vero, gli art. 769 e segg. (685 R. e segg. (d)) non parlano che di una sola immessione in possesso; e questa immessione dev'essere considerata siccome diffinitiva, appunto perchè la legge non l'ha dichiarata provvisoria. Da un altro canto, non si trova nel titolo *delle Successioni*, cap. IV, sez. II, alcuna disposizione, la quale, a guisa degli art. 123 e 128 (131 e 134), restringa la posizione de' successori irregolari immessi in possesso a quella di semplici amministratori. Finalmente, assai fuor di ragione si pretende trarre dalla necessità di una cauzione, da somministrarsi da' successori irregolari, la conseguenza che essi non sieno, fino allo spirare di questa cauzione, che semplici amministratori; poichè l'obbligo di somministrar cauzione, che gravita sopra i successori irregolari, può benissimo spiegarsi, senza ricorrere all'idea di un semplice diritto di amministrazione, mediante la considerazione che il diritto di proprietà, il quale noi attribuiamo a tali successori, non è incommutabile, e si trova eventualmente sottoposto ad una condizione risolutiva. Noi abbiamo insistito su di questo punto, perchè la dottrina dello Chabot e del Duranton menerebbe a dare sulle quistioni, che verranno indicate *infra* nelle note (27), pag. 698, e (30), pag. 700, delle soluzioni che noi non crediamo ammessibili.

(16) Confr. testo n.° 3 e nota (21), pag. seguente, testo n.° 5 e nota (24), pag. 698.

(17) Se i successori irregolari non godono della investitura ereditaria, la sola conseguenza che ne risulta, sotto il punto di vista di cui trattasi al presente, si è che non continuano di pieno dritto il possesso del defunto. Se, da un altro canto, i successori irregolari sono obbligati a farsi immettere in possesso, non si potrebbe da tale obbligazione trarre altra conseguenza, eccetto questa, cioè, che siffatte persone non possano prevalersi, in rapporto a' terzi, della loro qualità di successori universali del defunto, se non dopo di aver fatta riconoscere questa qualità dal magistrato. Ma, il possesso dell'eredità, riguardato come un semplice fatto, non si trova necessariamente subordinato nè alla investitura nè alla immessione in possesso; e sembra impossibile di negare la qualità di possessori dell'eredità a' successori irregolari i quali di fatto ne abbiano preso possesso, gerendo come successori universali del defunto. Confr. note (19) e (21) *infra*, pag. seguente.

(a) V. la detta nota (a), pag. 692.
(b) V. I, nota (a), pag. 170.
(c) Notisi che tra questi articoli, anche gli art. 127, 129 e 130 sono riformati. V. I, note (b), pag. 168, (e), pag. 169, ed (l), pag. 171.
(d) Vedi tanto per quest'articolo, quanto per gli articoli seguenti, la detta nota (a), pag. 692.

t' anni a partire dalla sua apertura (18), o i quali, benchè l' avessero accettata fra questo termine, non avessero però fatti valere i loro diritti fra' trent' anni a partire da tale prendimento di possesso (19). Così ancora, esso conferisce a' successori irregolari il diritto di escludere gli eredi, i quali, dopo di avere rinunziato alla successione, volessero, ritrattando la loro rinunzia, prendere di bel nuovo possesso della eredità in loro pregiudizio (20). Finalmente, esso sottrae i figliuoli naturali o il coniuge superstite dalla decadenza nella quale li avrebbe fatti incorrere, relativamente allo Stato, la loro inazione duranti i trent' anni a partire dall' apertura della successione (21).

4.° Benchè i successori irregolari acquistino di pieno dritto, ed independentemente da ogni sentenza d' immessione in possesso, la proprietà della eredità, e benchè un prendimento di possesso di fatto equivalga ancora, in quanto concerne i loro rapporti con gli altri pretendenti alla eredità, ad una immessione in possesso pronunziata dal giudice, questi successori nondimeno non possono perseguitare i debitori del defunto o i detentori de' beni ereditari, se non dopo di essersi fatti porre in possesso, conformemente all' art. 770 (686 (*d*)) (22),

(18) In effetti, in questo caso, gli eredi sono decaduti dalla facoltà di accettare, per non avere usato di tale facoltà fra' trent' anni a partire dall' apertura della successione, appunto perchè di fatto l' eredità si trovi posseduta da successori universali, aventi interesse ad opporre tale decadenza, e qualità per farla valere. Confr. § 610, testo o nota (2), pag. 541. L' opinione che noi qui enunciamo non è contraria a quella che abbiamo emessa nella nota (1), pag. 540, del detto § 610, dicendo: « Il prendimento di possesso risulta sufficientemente, allorchè trattisi di successori irregolari, dalla immessione in possesso pronunziata dal giudice conformemente agli art. 770 a 772 (686 a 688 R. (*a*)) ». Questo passaggio, nel quale l'immessione giudiziale in possesso è indicata unicamente in forma di esempio, non dev' essere inteso in un senso esclusivo di un prendimento di possesso di fatto.

(19) Confr. § 616, testo n.° 4 e nota (26), pag. 572. Prendendo possesso dell' eredità, i successori irregolari sonosi costituiti avversari di ogni altro pretendente, ed hanno così posti gli eredi in mora di esercitare la loro azione di petizione di eredità. Dunque, a capo di trent' anni a partire dal prendimento di possesso, quest' azione trovasi prescritta.

(20) Confr. art. 790 (707 (*b*)); § 613, testo o nota (11), pag. 561. Risulta dal testo medesimo dell' art. 790 (707 (*c*)), che il fatto solo dell' accettazione della eredità da parte di altri successibili toglie al rinunziante il diritto di resilire dalla sua rinunzia. Ora, gerendo come successori universali del defunto, i successori irregolari fanno evidentemente un atto di accettazione della eredità di lui, e tolgono così all' erede rinunziante la facoltà di ritrattorsi. Confr. nondimeno: Parigi, 25 luglio 1826, Sir., XXVII, 2. 104.

(21) I successori irregolari, non godendo della investitura, si trovano decaduti dalla facoltà di accettare l' eredità alla quale erano chiamati, solo perchè non abbiano fatto uso di tale facoltà fra' trent'anni a partire dall' apertura della successione, quando ancora altri successibili non avessero per anche preso possesso di tale eredità. Confr. § 610. Questa decadenza non può essere invocata contro i figliuoli naturali dal coniuge superstite, se non in quanto siesi egli medesimo sottratto a' suoi effetti, mentre lo Stato può in ogni circostanza prevalersene, sia contro i figliuoli naturali, sia contro il coniuge superstite. La ragione si è, che, quando anche si considerasse lo Stato come decaduto da' suoi diritti successori, per mancanza di accettazione dell' eredità nel divisato termine, egli avrebbe sempre il diritto di rivendicarla, come bene vacante e senza padrone. Confr. art. 539 e 713 (464,— S.); § 613, nota (10), pag. 560. Ma, per ritornare alla proposizione enunciata nel testo, risulta dalle spiegazioni date nella nota precedente, che, gerendo come successori universali del defunto, i figliuoli naturali o il coniuge superstite, chiamati alla eredità, manifestano sufficientemente l' intenzione di accettarla, e trovansi perciò appunto sottratti alla prescriziono stabilita dall' art. 789 (706).

(22) La legge, esigendo che i successori irregolari facciansi immettere nel possesso della eredità alla quale pretendano di essere chiamati, li sottopone in ultima analisi all'obbligazione di fare giudiziariamente riconoscere la loro qualità di successori universali del defunto, ed autorizza perciò appunto i terzi, che eglino con questo titolo convenissero in giudizio prima di essere stati immessi in possesso, a sconoscere siffatta qualità. Ogni attore essendo tenuto a giustificare la qualità in virtù di cui egli agisca; e la giustificazione della qualità di successoro irregolare non potendosi, secondo ciò che abbiamo detto, altrimenti fare che per mezzo di una immessione in possesso, ne risulta che, insino a quando siffatta immessione non abbia avuto luogo, i successori irregolari debbono essere dichiarati non ammessibili, per mancanza di qualità, in tutte le domande che essi fa-

(*a*) V. la nota (*a*), pag. 692.

(*b*), (*c*) In quest' articolo è qualche diversità di locuzione.

(*d*) V. la detta nota (*a*), pag. 692.

o dopo di avere almeno ottenuta l' amministrazione provvisoria della eredità (23).

5.° Per contrario, i successori irregolari sono sottoposti alle procedure dei creditori ereditari, independentemente da ogni sentenza d' immessione in possesso, sol perchè abbiano gerito come successori universali del defunto (24).

I successori irregolari non hanno bisogno di ricorrere al benefizio dell' inventario per non essere tenuti al pagamento de' debiti e de' pesi che fino alla concorrenza dell' attivo ereditario. Ma, se eglino non avessero fatto procedere ad un inventario fedele ed esatto della eredità, potrebbero essere perseguitati sul loro proprio patrimonio, a cagione della impossibilità in cui si troverebbero di giustificare in un modo regolare l' ammontare de' beni ereditari (25).

6.° Il successore irregolare, il quale siesi fatto immettere o siesi posto in possesso della eredità, non diviene proprietario incommutabile di essa, se non mediante l'estinzione dell' azione di petizione di eredità, competente o agli eredi o a' successori irregolari che lo precedano nell'ordine successorio stabilito dagli art. 758, 767 o 768 (674 R. (*d*), 683 R. (*e*) e 684).

La petizione di eredità a cui è sottoposto il successore irregolare, il quale si trovi in possesso della eredità, è, sia in quanto concerne i rapporti delle parti fra loro, sia in quanto agli effetti che l' ammessione di tale azione produce riguardo a' terzi, regolata, in generale, dai principi esposti nel § 616 (26).

Così, le quistioni che riguardano la riparazione de' danni cagionati all' eredità, e la restituzione de' frutti da essa provegnenti, vanno risolute giusta la distinzione che ivi è stata stabilita tra 'l possessore di buona fede e 'l possessore di mala fede (27).

Così, anche secondo le regole stabilite in tale paragrafo si valuta la buona o la mala fede del possessore. L' adempimento delle formalità prescritte dagli

cessero come successori universali del defunto. Del resto, non havvi alcuna contraddizione tra l' opinione che qui emettiamo e le differenti proposizioni sviluppate nelle cinque precedenti note. In effetti, nella presente ipotesi, non trattasi più del fatto del possesso propriamente, e delle conseguenze che questo fatto trae seco, ma del diritto di possedere, e delle condizioni sotto le quali questo dritto esiste.

(23) Confr. testo n.° 1, 2), e nota (4), pag. 698.

(24) Sotto tale rapporto, un prendimento di possesso di fatto equivale ancora ad una immessione giudiziale in possesso. I successori irregolari, che siensi immischiati ne' beni ereditari, non possono essere ammessi a ripudiare le conseguenze di una posizione nella quale essi medesimi sonosi collocati.

(25) Confr. § 638, testo *in fine;* note (22), pag. precedente e (23), pag. presente. Vedi nel senso della nostra opinione: Chabot, sull'art. 773 (S. (*a*)), n.° 7; e gli altri autori citati nella prima delle dette note. Vedi in senso contrario: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 5, sull' art. 773 (S. (*b*)). Quest' autore insegna, che i successori irregolari sono, come gli eredi, tenuti *ultra vires* a' debiti e pesi dell' eredità, eccetto se siensi uniformati a tutte le regole prescritte per l' accettazione beneficiata (*c*). Ma egli si limita ad enunciare siffatta proposizione, senza cercare di giustificarla. Quanto a noi, non veggiamo alcun argomento che si potesse far valere in favore dell' opinione di Belost-Jolimont; perciocchè non havvi nel codice neppure una sola disposizione, dalla quale si possa indurre, anche per via di lontana conseguenza, che i successori irregolari sieno tenuti al pagamento de' debiti della successione sul loro proprio patrimonio. Che anzi, il codice negando a' successori irregolari il titolo di eredi e la investitura ereditaria, ne risulta che essi non rappresentano la persona del defunto, e che per conseguenza non possono essere tenuti a' debiti di lui che come detentori de' suoi beni, in virtù della massima: *Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.*

(26) Confr. § 616, testo n.° 4 e nota (26), pag. 572.

(27) Confr. § 616, testo n.° 3 e note (4), pag. 569, e (21), pag. 571. Adunque, il successore irregolare fa suoi tutti i frutti che egli abbia percepiti di buona fede, senza distinzione fra quelli de' tre anni, durante i quali sussiste l'obbligazione del fideiussore dato in virtù dell' art. 771 (687 R. (*f*)), e quelli degli anni posteriori. Toullier, IV, 312. Vedi in senso contrario: Maleville, sull' art. 771 (687 R. (*g*)). L' opinione di quest' autore sopra tal punto si rannoda a quella che abbiamo di già confutata nella nota (15) *supra*, pag. 696.

(*a*) (*b*) V. la nota (*a*), pag. 697.

(*c*) Confr., in quanto alla presente quistione, la nota (*a*), pag. 636.

(*d*) V. la nota (*d*), pag. 523.

(*e*) V. la nota (*g*), pag. 523.

(*f*) (*g*) V. la nota (*a*), pag. 692.

art. 769 e segg. (685 R. e segg. (a)) non impedisce che il successore irregolare, immesso in possesso della eredità, debba essere considerato come possessore di mala fede, allorchè, conoscendo l' esistenza degli eredi attori nell'azione di petizione di eredità, egli avesse saputo nel medesimo tempo che se costoro non siensi più presto presentati per raccôrre la successione, ciò sia avvenuto unicamente perchè ne ignoravano l'apertura in loro vantaggio. Reciprocamente, l'omissione delle medesime formalità non è sufficiente per costituire in istato di mala fede il successore irregolare che si fosse posto di sua privata autorità in possesso della eredità, allorchè esse non sieno state omesse con lo scopo di sottrarre alla cognizione degli eredi l'apertura della successione a cui costoro trovavansi chiamati (28). Nondimeno, l'inosservanza di queste formalità costituisce,

(28) Contrariamente a questa opinione, s'insegna quasi generalmente che il successore irregolare, convenuto coll'azione di petizione di eredità, debbasi legalmente considerare o come possessore di buona fede o come possessore di mala fede, secondochè egli abbia adempiute ovvero omesse le formalità prescritte dagli art. 769 e segg. (685 e segg. (b)). Vedi in questo senso: Maleville, sugli art. 771 e 772 (687 e 688 RR. (c)); Delvincourt, II, p. 64; Toullier, IV, 332; Chabot, sull' art. 773 (S. (d)), n.° 6; Zachariae, § 640, testo e nota (2) (e). Un tale sistema ci sembra del tutto erroneo. Da un canto, l' adempimento delle formalità imposte a' successori irregolari è al certo una circostanza tale da fortificare la presunzione di buona fede che milita, in generale, a favore di ogni possessore fornito di un titolo. Ma, questa circostanza non impedisce che il successore irregolare, il quale abbia adempiuto a tali formalità, possa e debba essere considerato come possessore di mala fede nell' ipotesi da noi indicata nel testo. Da un altro canto, siccome la mala fede non si presume, per regola generale, così non altrimenti che per eccezione a questa regola ammetterebbesi una presunzione legale di mala fede contro il successore irregolare che non si fosse uniformato alle disposizioni degli art. 769 e segg. (685 R. e segg. (f)). Ora, noi non troviamo scritta questa eccezione in alcuna disposizione della legge; e vi ha tanto più ragione da rigettarla, in quantochè il risultamento della sua ammessione sarebbe quello di troncare, mediante una presunzione legale, necessariamente fallace a cagione della sua generalità, una quistione tutta di fatto, la quale dev' essere decisa secondo le circostanze particolari a ciascuna specie. Onde sostenere il contrario, in quanto a quest' ultimo punto, invocasi, da un canto, la definizione che l'art. 550 (475 R. (g)) dà del possessore di buona fede, e la massima: *Nemo ius ignorare censetur*, la quale è di ostacolo, dicesi, che il successore irregolare possa protestarsi dell' ignoranza del vizio, onde, in mancanza di una immessione giudiziale in possesso regolarmente ottenuta, il suo titolo trovasi necessariamente infetto; e si trae ragione, dall' altro canto, dalle disposizioni dell' art. 772 (688 R. (h)), il quale attacca, si dice, una presunzione implicita di mala fede alla omissione delle formalità prescritte dagli articoli precedenti, perchè esso in somigliante caso rende il successore irregolare passibile di danni ed interessi verso l' erede attore nella petizione di eredità. Ma, questi due argomenti sono poggiati, a parer nostro, sopra una duplice confusione. Per quanto concerne la prima obiezione, noi rispondiamo, che nella legge stessa, e non già nella immessione in possesso, risiede il titolo del successore irregolare chiamato alla eredità in mancanza di successibili di un grado preferibile al suo. Una immessione in possesso regolarmente ottenuta non potendo produrre l' effetto di far disparire il vizio onde si trovi infetto il titolo del successore irregolare, contro il quale un' azione di petizione di eredità sia diretta da un successibile chiamato prima di lui alla successione; uopo è conchiudere, che neppure nella mancanza di una somigliante immessione in possesso giace il vizio del suo titolo, vale a dire, il vizio la cui conoscenza lo costituirebbe in istato di mala fede. Sotto qual pretesto adunque vorrebbesi mai far gravitare una presunzione di mala fede sul successore irregolare il quale venisse a dire, che se egli ha preso di sua privata autorità possesso dell' eredità, senza adempiere alle formalità prescritte dalla legge, ciò sia avvenuto, perchè, nella persuasione in cui era che non esistessero successibili chiamati prima di lui alla eredità, egli ha riguardato l' adempimento di queste formalità come inutile, ed ha creduto di potere risparmiare le spese che ne dovevano risultare? In vano dicesi che questa presunzione di mala fede discenda implicitamente dall' art. 772 (688 R. (i)). Questa seconda obiezione non è meglio fondata che la prima. Ed in vero, si possono, senza ricorrere ad una pretesa presunzione di mala fede, la quale sarebbe quanto arbitraria in teoria tanto ingiusta nella pratica, molto bene spiegare le disposizioni del citato articolo, presentandole come un' applicazione pura e semplice del principio, che ogni fatto di commissione o di omissione, il quale cagioni un danno ad altrui, obbliga colui, per colpa di cui sia avvenuto, a ripararlo. Art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Confr. la nota seguente.

(a) (b) Vedi per questo e per gli articoli seguenti la nota (a), pag. 692.

(c) (d) V. la detta nota (a), pag. 692.

(e) Valga l'osservazione fatta nella nota (c), pag. 543.

(f) V. la detta nota (a), pag. 692.

(g) V. I, nota (b), pag. 238.

(h) (i) V. la detta nota (a), pag. 692.

da parte del successore irregolare, una negligenza, di cui, mal grado la sua buona fede, diviene risponsabile verso gli eredi, allorchè essa abbia a costoro cagionato qualche pregiudizio. Da ciò siegue, tra l'altro, che nel caso in cui, per effetto della omissione degli affissi e delle pubblicazioni che debbono precedere l'immessione in possesso, gli eredi fossero rimasti nella ignoranza dell'apertura della successione, il successore irregolare, il quale si fosse messo di sua privata autorità in possesso de' beni ereditari, sarebbe tenuto a farli indenni di tutte le conseguenze del suo indebito possesso, e soprattutto a rimborsar loro, a titolo di danni ed interessi, il valore de' frutti da lui raccolti (29).

Gli atti a titolo oneroso, fatti da un successore irregolare il quale sia stato poscia evitto della eredità, non sono validi riguardo alla persona verso la quale sia stato condannato a rilasciarla, se non in quanto sieno stati fatti in vantaggio di terzi di buona fede, ed abbiano avuto luogo posteriormente alla giudiziale immessione in possesso di questo successore. Mediante il concorso di siffatte condizioni, tali atti sono efficaci, quando anche fossero avvenuti prima di spirare i tre anni a partire dalla immessione in possesso (30). Non vi ha,

(29) Il Belost-Jollimont (sopra Chabot, oss. 4, sull'art. 773 (S. (a)), la cui opinione, in ordine alla quistione sviluppata nella precedente nota, è conforme alla nostra, pone termine alla discussione relativamente a ciò, dicendo che il successore irregolare, mal grado la negligenza di che si fosse renduto colpevole, sia dispensato dal render conto delle rendite ereditarie che egli abbia percepito di buona fede. Profferendo questa opinione in un modo così assoluto, questo autore ci sembra aver confuso due idee, le quali nondimeno sono essenzialmente distinte l'una dall'altra, cioè: i vantaggi annessi alla buona fede del successore irregolare, e la risponsabilità a cui lo sottopone la sua negligenza. È di principio, che ogni persona, la quale per qualche omissione abbia cagionato un danno ad altrui, è tenuta a riparare questo danno, allorchè una disposizione della legge la sottoponeva all'obbligo di adempire al fatto che essa ha omesso. Confr. §§ 444 e 446. Questo principio mena a dire che il successore irregolare, il quale abbia trascurato di adempiere, o in tutto o in parte, alle formalità che la legge imponevagli, è tenuto a riparare il danno che questa negligenza abbia potuto cagionare all'attore nella petizione di credità, e che, nell'ipotesi preveduta nel testo, egli deve soprattutto rimborsare a titolo di danni ed interessi il valore de' frutti che abbia raccolti. La buona fede del successore irregolare non potrebbe sottrarlo a questa obbligazione; perciocchè non trattasi qui di una restituzione di frutti dimandata a cagione della mala fede del possessore, ed in virtù degli art. 549 e 550 (474 R. (b) e 475 R. (c)), ma bensì del pagamento di danni ed interessi reclamati a cagione della negligenza del successore irregolare, ed in virtù degli art. 1382 e 1383 (1336 e 1337), a' quali deesi esclusivamente ricorrere per la spiegazione dell'art. 772 (688 R. (d)). Di fatti, ci sembra bene evidente, che se in quest'ultimo articolo il legislatore si è servito delle espressioni: « potranno essere condannati (*pourront être condamnés*) », in vece di adoperare le parole: « dovranno essere condannati », ciò è inteso unicamente a lasciare al giudice la facoltà di estimare se l'omissione delle formalità prescritte dalla legge abbia cagionato o no qualche pregiudizio all'attore nella petizione di credità, e non già per dargli il potere di discaricare il convenuto dall'obbligo di riparare il danno che questa omissione avesse in realtà occasionato.

(30) In quanto concerne specialmente le alienazioni d'immobili, fatte a titolo oneroso da un successore irregolare, poscia evitto della eredità, il Malevillo (sull'art. 773 (S. (e)) e 'l Delvincourt (II, p. 64) distinguono fra quelle che sieno state fatte durante il termine di tre anni indicato nell'art. 771 (687 R. (f)), e quelle che abbiano avuto luogo posteriormente a cosiffatto termine. Essi si pronunziano per la nullità delle prime e per la validità delle seconde. Ma questa distinzione, la quale rannodasi ad un sistema che noi abbiamo di già combattuto nella nota 15) *supra*, pag. 696, è evidentemente inammessibile. L'obbligo eventuale, in virtù del quale il successore irregolare, che trovisi in possesso della eredità, è tenuto a restituirla agli eredi o ad altri successori irregolari di un grado preferibile al suo, non soffre alcuna modificazione per lo spirare del menzionato termine. Quest'obbligo non è nè più stretto nè più esteso durante questo termine, di quel che lo sia dopo. Non havvi dunque alcuna ragione da far dipendere l'efficacia o l'inefficacia delle alienazioni d'immobili, fatte dal successore irregolare, da una circostanza di tempo, la quale è sotto ogni rapporto estranea alla quistione. Questo è ciò che sembra abbiano molto ben compreso lo Chabot (sull'art. 773 (S. (g)), n.° 3), il Toullier (IV, 277, 278 e 301) e 'l Duranton (VI, 358; III, p. 364, ediz. Hauman e C.), i quali tutti e tre insegnano che siffatte alienazioni sono inefficaci riguardo all'attore nella petizione di credità, qualunque sia l'epoca in cui abbiano avuto luogo. Emettendo questa opinione, il

(a) V. la detta nota (a), pag. 692.
(b) V. I, nota (a), pag. 224.
(c) V. I, nota (b), pag. 238.
(d) (e) (f) (g) V. la detta nota (a), pag. 692.

sotto questi differenti rapporti, alcuna distinzione a fare tra gli atti di disposizione e gli atti di amministrazione. Questi ultimi ancora non possono essere opposti alla persona, a cui sia stato riconosciuto di appartenersi l'eredità, se non sotto le condizioni che abbiamo indicate. Così soprattutto i pagamenti fatti nelle mani del successore irregolare, il quale trovavasi in possesso della eredità, non liberano i debitori ereditarî in faccia al proprietario dell'eredità, se non quando sieno stati effettuati, non solamente di buona fede, ma ancora posteriormente alla immessione in possesso di questo successore (31).

Toullier e'l Duranton sonosi mostrati conseguenti al loro sistema intorno alla sorte delle vendite di immobili fatte dall'erede apparente. Ma difficilmente si concepisce come lo Chabot abbia adottato un sentimento conforme a quello di tali autori, dopo di essersi pronunziato, contrariamente alla loro opinione, in favore della validità delle vendite fatte dall'erede apparente. Sarebbevi dunque tra la posizione di quest'ultimo e quella del successore irregolare una differenza tale, da giustificare somigliante diversità di soluzioni? Tale si è il punto al quale deesi presentemente ridurre la discussione, per non entrare di nuovo nell'esame della quistione relativa all'erede apparente, la quale è stata a sufficienza sviluppata nel § 616, testo n.° 3 e nota (31), pag. 574. Or noi faremo osservare su questo punto, che siccome l'erede apparente, primeggiato da un parente più prossimo, non gode della investitura legale più che il successore irregolare, la sola differenza che separa la loro rispettiva posizione consiste in ciò, che il primo ha potuto, a cagione dell'assenza o della inazione dell'erede investito, porsi di sua privata autorità in possesso della eredità, mentre, nelle stesse circostanze, il secondo ha dovuto farsi immettere dal giudice nel possesso di essa. Risulta al certo da questa differenza, che il successore irregolare non è nella condizione di un proprietario apparente, allorchè di suo arbitrio siesi impossessato della eredità, senza ricorrere all'intervento del giudice. Il perchè, noi riconosciamo che i suoi atti non possono, in somigliante caso, essere opposti all'attore nella petizione di eredità. I terzi debbono sofferire la pena della loro imprevveggenza quando abbiano contrattato con un successore irregolare che non erasi messo in regola. Ma, allorchè il successore irregolare siesi fatto immettere dal giudice nel possesso della eredità, la sua posizione è identica a quella di un erede apparente, i cui diritti si trovano sottoposti alla stessa eventualità di risoluzione, che i suoi. Che se fossevi una differenza a fare tra queste due persone, essa sarebbe in favore del successore irregolare immesso in possesso; perciocchè il suo possesso di fatto ha per sè l'autorità di una sanzione giudiziale. Le riflessioni che abbiamo presentate nella ridetta nota (31), pag. 574, sull'errore invincibile del terzo acquirente e sulla negligenza del vero erede, acquistano, se è possibile, maggior forza ancora nella presente ipotesi. Di fatti, contrattando con un successore irregolare immesso nel possesso dell'eredità, i terzi hanno agito sotto la fede di un atto emanato dal giudice. Da un altro canto, l'attore nell'azione di petizione di eredità è stato messo in mora a presentarsi mercè gli affissi e le pubblicazioni che hanno dovuto precedere l'immessione in possesso; e se egli non l'ha fatto in tempo utile, è giusto ch'ei sopporti le conseguenze della sua incuria. Del resto, crediamo inutile d'intrattenerci nella seria confutazione dell'argomento che i partegiani della opinione contraria a quella che noi professiamo hanno creduto di poter attingere da una *istruzione dell'amministrazione de' demani*, in data del 16 pratile anno VI. Se le regole di condotta che questa istruzione segna agli agenti dell'amministrazione de' demani, incaricati di esercitare i dritti successori dello Stato, sono improntati sol conio della prudenza e della equità, i principî invocati in appoggio di queste regole sono senza dubbio infetti di errore. D'altronde, siffatta istruzione non potrebbe ligare i successori irregolari diversi dallo Stato; nè potrebbe soprattutto essere opposta a' terzi che avessero contrattato con tali successori; e non sarebbe in verun caso obbligatoria pe' tribunali. Confr. § 3, testo n.° 3 e nota (10), I, pag. 13. Vedi in questo senso: Vazeille, sull'art. 772 (688 R. (*a*)), n.° 4; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 773 (S. (*b*)).

(31) I debitori ereditarî non potrebbero invocare l'art. 1240 (1193) del codice civile, per pretendere che essi si trovino validamente liberati per effetto di pagamenti fatti di buona fede tra le mani di un successore irregolare il quale non fosse stato immesso dal giudice nel possesso della eredità. Perciocchè il successore irregolare, il quale di sua privata autorità siesi messo in possesso de' beni ereditarî, non deesi, riguardo a' terzi, considerare come proprietario apparente dell'eredità. I debitori ereditarî, convenuti pel pagamento da un tale successore, erano autorizzati a respingere i suoi procedimenti mediante un'eccezione tratta dalla mancanza in lui di qualità. Costoro dunque son quelli che debbono sopportare le conseguenze di un pagamento, il quale costituisce dal loro canto un atto puramente volontario, perchè non potevano essere astretti a farlo.

(*a*) *b*) V. la nota *a*, pag 692.

§ 640.

III. *De' diritti e delle obbligazioni de' successori chiamati a raccòrre l'eredità di un figliuolo naturale.*

Allorchè l'eredità lasciata da un figliuolo naturale si trovi devoluta a discendenti legittimi di questo figliuolo, essi gli succedono in qualità di eredi; e tutti i principi fermati ne' capi III, IV e V di questa sezione, intorno alla trasmissione della eredità, del pari che intorno a' diritti ed alle obbligazioni degli eredi, divengono loro adattabili.

Se, per contrario, l'eredità di un figliuolo naturale venga raccolta da discendenti naturali, da un coniuge superstite o dallo Stato, queste persone gli succedono in qualità di successori irregolari, e vanno loro applicate le regole esposte ne' due precedenti paragrafi (*a*).

Adunque, non potrebbesi qui trattare nè dell'una nè dell'altra di tali ipotesi; ma solamente di quella in cui, in mancanza di discendenza o legittima o naturale, l'eredità di un figliuolo naturale si trovi deferita o al suo padre ed alla sua madre, o a' suoi fratelli e sorelle naturali. Questa ipotesi è regolata da' due seguenti principi:

1.° Il padre, la madre, i fratelli e le sorelle naturali non sono eredi (*g*). Essi non godono delle prerogative che questa qualità conferisce, e non sono sottoposti alle obbligazioni che essa impone (1).

2.° La posizione di siffatte persone, per quanto concerne i dritti ed i doveri risultanti dalla trasmessione della eredità del figliuolo naturale, alla quale esse si trovino chiamate, è assomigliabile a quella de' successori irregolari. Nondimeno, la legge non le sottopone all'obbligo di adempiere alle diverse formalità che gli art. 769 a 773 (685 R. a 688 R., — S. (*h*)) impongono al figliuolo naturale, al coniuge superstite ed allo Stato (2).

(1) Egli è vero che non havvi nel codice alcuna disposizione che neghi a queste persone la qualità di eredi, in un modo così esplicito, come l'art. 756 (674 R. (*b*)) la nega a' figliuoli naturali. Ma, la proposizione enunciata nel testo ci sembra implicitamente risultare dalle disposizioni dell'art. 724 (645), il quale non accorda l'investitura ereditaria che a' parenti legittimi, come altresì dalla circostanza che gli art. 765 e 766 (680 R. (*c*), e 681 R. (*d*)), i quali regolano i dritti successori de' successori universali di cui parliamo, trovansi collocati sotto la rubrica *delle Successioni irregolari*. D'altronde, la materia delle successioni è, in generale, retta dal principio della reciprocazione. E poichè non a titolo di erede il figliuolo naturale raccoglie la successione del suo padre o della sua madre, neppure a siffatto titolo questi ultimi debbono raccogliere la successione del primo (*e*). In fine, non comprenderebbesi punto, come il padre e la madre di un figliuolo naturale potessero essere chiamati a succedergli in qualità di eredi, mentre i figliuoli naturali di questo figliuolo, sebbene escludano il padre e la madre di lui, non gli succedono tuttavia che in qualità di successori irregolari. Chabot, sull'art. 765 (680 R. (*f*)), n.° 4. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 66. L'argomento che quest'ultimo autore pretende di trarre, in favore della sua opinione, dalla circostanza che i successori universali di cui qui parlasi non sono astretti a domandare l'immessione nel possesso della eredità alla quale sieno chiamati, è evidentemente mal fondato. Confr. la nota seguente.

(2) Di fatti, questa obbligazione non è loro imposta nè dall'art. 724 (645), nè dagli art. 769 a 773 (685 R. a 688 R., — S. (*i*)), che sono nondimeno le sole disposizioni del codice nelle quali si parli della immessione in possesso da domandarsi da' successori irregolari. D'altronde, il silenzio che il codice serba in riguardo ad essi si giustifica benissimo. Se i figliuoli naturali, il coniuge superstite e lo Stato sono stati soggettati all'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 769 e segg. (685 R. e segg. (*k*)), ciò si è fatto principalmente con lo scopo di fare avvertire i parenti ignoti, che il defunto avesse potuto lasciare, dell'apertura della sua successione, per mezzo degli affissi e delle pubblicazioni che debbano precedere l'immessione in possesso. Ma siccome il padre, la madre, i fratelli e le sorelle di un figliuolo naturale non si trovano esclusi dalla sua eredità che da' discendenti di questo figliuolo, e siccome non è a supporsi punto che questi discendenti ignorino la

(*a*) Confr. la nota (*a*), pag. 656.

(*b*) V. la nota (*g*), pag. 516.

(*c*) V. la nota (*h*), pag. 524.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 525.

(*e*) Ognuno intende che questo stesso argomento di reciprocazione prova che i genitori ed i fratelli e le sorelle naturali sono eredi. Confr. la della nota (*a*), pag. 656.

(*f*) V. la detta nota (*h*), pag. 524.

(*g*) Confr. la nota (*e*), pag. presente.

(*h*), (*i*), (*k*) V. la nota (*a*), pag. 692.

Siegue dalla combinazione di questi due principî, che sebbene i successori universali di cui attualmente parliamo non godano, a guisa degli eredi, della investitura ereditaria, non sono però, come i successori irregolari di cui abbiamo discorso nel precedente paragrafo, tenuti a farsi immettere dal giudice nel possesso della credità, e sono tutto al contrario facoltati a prenderne possesso di loro privata autorità, senza che un simigliante prendimento di possesso li esponga, sia, da parte de' terzi, ad una eccezione attinta da mancanza di qualità, sia, da parte de' pretendenti alla eredità, ad un' azione di danni ed interessi fondata sulla inosservanza delle formalità prescritte dagli art. 769 e segg. (685 R. e segg. (*a*)) (3).

Siegue ancora da' principî stabiliti qui sopra, che i successori universali di cui parliamo non sono obbligati, *ultra vires hereditarias*, al pagamento de' debiti e de' pesi dell' eredità. Eglino vi sono tenuti soltanto fino alla concorrenza del valore de' beni che abbiano raccolti (*b*), purchè sieno in istato di giustificare in un modo regolare l' ammontare di questi beni (4).

APPENDICE. — DE' DRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PERSONE CHIAMATE AD ESERCITARE UN DIRITTO DI RIVERSIONE LEGALE.

§ 640 *bis*.

1.° Le persone chiamate ad esercitare un diritto di riversione legale, in virtù degli art. 351, 352, 747 e 766 (275, 276, 670 R. (*c*), e 681 R. (*d*)), benchè raccolgano per via di successione ed a titolo universale (1) i beni sottoposti all' esercizio del loro diritto di riversione, non sono però credi, nel senso rigoroso di questa espressione (2). La sola denominazione che loro convenga si è quella di successori universali (*e*).

mort del loro padre, non eravi necessità di farli di ciò prevenire, e di sottoporre i successori universali di cui parliamo alla necessità di una immessiona in possesso. Chabot e Delvincourt, *luoghi citt*. Del resto, l' opinione che noi qui emettiamo non è in alcuna guisa contraria a quella che abbiamo emessa nella nota precedente. Non havvi connessità necessaria tra la privazione della investitura ereditaria e l'obbligo di domandare l' immessione in possesso. Se una persona non succeda di pieno dritto al possesso del defunto, non è questa una ragione per concluderne che ella non sia autorizzata a prendere di sua privata autorità il possesso della eredità alla quale trovisi chiamata. Reciprocamente, il trovarsi una persona nel diritto di porsi ella medesima, e senza l' intervento dell' autorità giudiziaria, nel possesso di una eredità che lo sia deferita, non è una ragione per indurne che siffatta persona goda della investitura ereditaria, e della qualità di erede a cui questa investitura trovasi annessa. Adunque, per aver confuso due idee, le quali non hanno tra loro nulla di comune, il Delvincourt ha adottata sulla quistione discussa nella nota precedente, una soluzione contraria alla nostra.

(3) Confr. § 639, testo n.i 4 e 6, note (22), pag. 697, e (29), pag. 700.

(4) Chabot, *luogo cit*. Vedi in senso contrario: Delvincourt, *luogo cit*. L' opinione emessa da quest' ultimo autore si rannoda a quella che abbiamo di già confutata nelle note (1) e (2), pag. 692 (*f*).

(1) Confr. § 608. testo n.° 2, *passim*, e principalmente note (26), pag. 530, e (29), pag. 531.

(2) Di fatti, la qualità di erede non è attribuita a tali persone dagli articoli citati nel testo, i quali nondimeno sono i soli in cui si tratti di riversione successoria. Vi ha di più: siffatta qualità è loro implicitamente negata dall' art. 724 (643); perciocchè esso non dà il titolo di eredi che a coloro i quali, a cagione del legame di parentela legittima esistente fra essi e 'l defunto, sieno chiamati dalla legge a raccôrre la totalità de' beni che componevano il suo patrimonio, e che costituiscono la sua eredità. Adunque, una doppia ragione è di ostacolo, giusta il tenore di questa disposizione, che si dia la qualificazione di eredi alle persone in pro delle quali è stabilito il diritto di riversione legale. La prima risulta dall' essere la riversione successoria molto meno fondata sul legame di parentela che possa unire al defunto le persone chiamate ad esercitare tale diritto, quanto sull' origine de' beni che ne formano l' oggetto. La seconda è ancora più perentoria: essa risulta dalla circostanza che la riversione successoria non si esercita sul complesso dei diritti e delle azioni del defunto, vale a dire, sulla eredità propriamente, ma sopra una om-

(*a*) V. la detta nota (*a*), pag. 692.

(*b*) Confr. la nota (*a*), pag. precedente.

(*c*) V. la nota (*i*), pag. 5 6.

(*d*) V. la nota (*b*), pag. 523.

(*e*) O meglio, secondo le nostre LL. CC., *eredi anomali*; perciocchè gli art. 276, 670 e 681 parlano di *successione*, che presso noi importa non altro che eredità.

(*f*) La citazione pare erronea. V. piuttosto note (1) e (2), pag. precedente.

2.° Queste persone acquistano, fin dall'istante della morte del defunto, la proprietà delle cose formanti parte della universalità giuridica che loro è devoluta. Art. 711 (632). A partire da cosiffatta epoca, esse trasmettono tale universalità giuridica ai proprî eredi e successori universali, ed hanno dritto a' frutti che ne provengano. Art. 547 (472). Ma, esse non godono della investitura ereditaria, e non continuano di pieno diritto il possesso del defunto (3).

Benchè la riversione legale non tragga seco la investitura ereditaria, nondimeno le persone, alle quali tale riversione è apprestata, non sono obbligate di domandare agli eredi il rilascio delle cose sottoposte al loro diritto; e sono autorizzate a porsi di per sè medesime in possesso di siffatte cose (4); eccetto se questi ultimi ne abbiano di fatto già preso possesso; nel qual caso, esse godono, per reclamarne la restituzione, di un' azione universale analoga all' azione di petizione d' eredità.

3.° Le persone chiamate ad esercitare un diritto di riversione legale, sono, dopo l' apertura di questo diritto, in libertà di accettare o di ripudiare l' universalità giuridica che loro è deferita. La loro scelta riguardo a ciò è del tutto independente da quella che elleno potrebbero fare in rapporto alla eredità, nel caso in cui vi si trovassero ugualmente chiamate. Nulla dunque impedisce loro di accettare l' universalità giuridica che loro sia devoluta a titolo di riversione successoria, benchè rinunziino alla eredità, e reciprocamente, di accettare quest'ultima, benchè rinunziino alla prima (5) Allorchè esse accettino simultaneamente l'una e l'altra, non sono te-

versalità giuridica la quale non comprende che determinati beni. Vedi nondimeno: Chabot, sull'art. 747 (670 R. (a)), n. 15; e Delvincourt, II. parte 1.ma, p. 18. Questi autori insegnano che l' ascendente donante, chiamato all' esercizio del diritto di riversione legale stabilito dall'art. 747 (670 R. (b)), sia un vero erede; e per provarlo, si fondano sul riflesso, che questo diritto di riversione si esercita a titolo di successione. Ma, ragionando in tal guisa, siffatti autori hanno tratto da un principio vero una conseguenza che evidentemente esso in sè non comprende, perchè il diritto di succedere a titolo universale, ed in virtù della chiamata della legge, non implica necessariamente in colui, in pro del quale sia stabilito, la qualità di erede. Per tal guisa, i successori irregolari, benchè chiamati dalla legge a succedere alla universalità de' beni lasciati dal defunto, non sono però suoi eredi, vale a dire, i rappresentanti della sua persona giuridica (c). Vedi del resto la nota seguente, e la nota (18) *infra*, pag. 707.

(3) Giusta l' art. 724 (643), l' investitura ereditaria si appartiene esclusivamente agli eredi, vale a dire, a' parenti legittimi chiamati dalla legge a raccogliere, in questa sola qualità, l'eredità del defunto. Ora, tra le persone, in pro delle quali è stabilito un diritto di riversione legale, ve ne sono di quelle che non sono parenti legittimi del defunto; e per quelle stesse che si trovino rivestite di siffatto titolo, tale diritto di riversione è poggiato molto meno sulla qualità di parente, che su quella di donante. D' altronde, la riversione successoria versa soltanto sopra alcuni beni specialmente determinati; e se il complesso di questi beni si reputa, per una finzione della legge, che formi una universalità giuridica, questa universalità nondimeno non costituisce una seconda eredità, che possa essere l' oggetto di una investitura ereditaria distinta da quella che si applica alla eredità propriamente detta. Vedi nondimeno: Chabot, *luogo cit*. Quest' autore pretende che l'ascendente donante goda, nel caso preveduto dall'art. 747 (670 R. (d)), della investitura ereditaria dei beni sottoposti al suo diritto di riversione. Ma egli non adduce in appoggio di tale opinione altra ragione oltre quella che abbiamo di già confutata nella nota precedente.

(4) Egli è vero che la investitura ereditaria si estende di sua natura a tutti i beni, senza distinzione, che componevano il patrimonio del defunto, e per consegnente altresì alle cose sottoposte alla riversione successoria: il che sembrerebbe trarre seco la necessità di una domanda di rilascio di tali cose Ma, siccome nessuna disposizione legale impone, nè direttamente nè indirettamente, alle persone in pro delle quali è apprestato un diritto di riversione legale, l' obbligo di fare una somigliante domanda, uopo è ammettere, che, secondo l' idea del legislatore, l' effetto della investitura ereditaria cessi *ipso facto*, in quanto concerne i beni sottoposti al diritto di riversione, sin dacchè le persone chiamate ad esercitare questo dritto abbiano manifestata l'intenzione di farlo.

(5) Di fatti, il complesso de' beni, che forma l' oggetto di un diritto di riversione legale, costituisce una universalità giuridica distinta dalla eredità. Adunque, la massima: *Haereditas pro parte adiri, pro parte repudiari non potest*,

(a) (b) V. la detta nota (i), pag. 526.
(c) Confr. le note (a), pag. 686, ed (e), pag. precedente.

(d) V. la detta nota (i), pag. 526.

nute ad imputare il valore de' beni che raccolgano in virtù della riversione successoria sulla parte alla quale possano aver diritto in qualità di eredi (6).

4.° Le cose soggette al diritto di riversione legale vengono riprese dalle persone, in pro delle quali questo diritto esista, nello stato in cui tali cose si trovino nel momento dell'apertura della successione. Queste persone non sono autorizzate a domandare contro gli eredi lo sgravio delle servitù o delle ipoteche costituite dal defunto, e neppure il pagamento di una indennità a cagione della esistenza di questi pesi (7). Dippiù: esse non possono reclamare danni ed interessi a cagione de' deterioramenti (*dégradations ou détériorations*) commessi dal defunto, benchè costui ne avesse tratto vantaggio (8). Ma sono tenute a bonificare le spese necessarie o utili fatte dal defunto; cioè, le prime, fino alla concorrenza di ciò che sieno costate, e le seconde, fino alla concorrenza del maggior valore che ne sia risultato (9).

5.° Non vi ha tra' successori universali chiamati ad esercitare una riversione successoria, e gli eredi a' quali sia devoluta la successione ordinaria, alcun rapporto d' indivisione; e però non può fra loro trattarsi nè di divisione, nè dell' esercizio del retratto ammesso dall'art. 841 (760) (10).

La rinunzia degli eredi, a' quali sia devoluta la successione ordinaria, non dà adito ad alcun diritto di accrescere in favore de' successori universali chiamati all' esercizio della riversione successoria (11). Per contrario, la rinunzia di questi ultimi può, secondo le circostanze, ingenerare in vantaggio de' primi un diritto di accrescere, in questo senso, che i beni compresi nella universalità giuridica deferita a titolo di riversione successoria rimangono uniti alla eredità, allorchè coloro, in pro de'quali è stato stabilito il diritto di riversione legale, vi rinunziino (12).

6.° Se, ne'casi preveduti dagli art. 351 e 766 (275 e 681 R. (c)), vi sieno più

è in somigliante caso inadattabile. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (a)), n.° 16. Balost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 4 sull' art. 747 (670 R. (b)). Duranton, VI, 210 (III, p. 305, ediz. Hauman e C.). Confr. Toullier, IV, 237. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 34.

(6) Chabot, *luogo cit.* Delvincourt, II, parte I, p. 19. Toullier, IV, 238.

(7) Non deesi concludere da ciò, che il debito ipotecario, il quale graviti sopra immobili sottoposti ad un diritto di riversione legale, resti ad esclusivo carico della persona chiamata all' esercizio di questo diritto. Confr. in quanto a ciò, testo n.° 7 e nota (20) *infra*, pag. 707.

(8) Queste differenti proposizioni sono una conseguenza del principio, che il diritto di riversione legale essendo un diritto di successione, la persona che l' eserciti è necessariamente obbligata a subire tutte le conseguenze degli atti che il defunto abbia fatti in qualità di proprietario incommutabile de' beni formanti l'oggetto di questo diritto di riversione. Quegli che può il più, può il meno. Il defunto aveva la facoltà di annientare compiutamente il diritto di riversione: e ciò anche in vantaggio de' suoi eredi, alienando i beni che vi dovevano essere sottoposti, e confondendone il prezzo col dippiù del suo patrimonio. A maggior ragione, era egli autorizzato a diminuire il valore di questi beni, ancorchè con lo scopo di arricchire di altrettanto i suoi eredi. Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (d)), n.° 25. Toullier, IV, 232. Duranton, III, 322, e IV, 214 (II, p. 107, e III, p. 306, ediz. Hauman e C.).

(9) Siffatta proposizione non è in verun modo in contraddizione con la precedente. Nulla impedisce che l'eredità venga aumentata a spese de'beni formanti l' oggetto del diritto di riversione. Ma questi ultimi non possono essere aumentati a spese della eredità. Il fondamento sul quale è poggiata la riversione successoria vi si oppone. Chabot, *luogo cit.* Vedi in senso contrario: Toullier, *luogo cit.*

(10) Gli eredi, ed i successori universali di cui parliamo, non sono con-successibili; perchè gli uni e gli altri sono chiamati a raccòrre universalità giuridiche distinte l' una dall'altra.

(11) Questa proposizione discende direttamente dal principio indicato nella nota precedente. Duranton, VI, 208 (III, p. 303, ediz. Hauman e C.).

(12) Il diritto di riversione legale è inerente alla persona di coloro in vantaggio de' quali sia stabilito, e non è punto, nel caso in cui essi non possano o non vogliano esercitarlo, trasmessibile ad altre persone. Di qui segue, che se tutti coloro, i quali sieno congiuntamente o successivamente chiamati all'esercizio di un diritto di riversione, vi rinunziino, i beni che ne dovevano essere l' oggetto non vengono disgiunti dall' eredità. Confr. § 608, testo n.° 1, e note (17), pag. 528, e (25), pag. 330.

(a (b) V. la detta nota (i), pag. 526.
(c) V. la nota (b), pag. 525.
(d) V. la detta nota (i), pag. 526.

discendenti, o dell'adottante, o del padre ovvero della madre naturali, congiuntamente chiamati ad esercitare una riversione successoria sulle cose donate o all'adottato o al figliuolo naturale, le relazioni che fa nascere tra questi discendenti il deferimento della universalità giuridica, la quale sia loro devoluta in comune, sono regolate da principi analoghi a quelli che regolano le relazioni de'coeredi fra loro; a riserba di questa eccezione, che tutto ciò che concerne la collazione delle disposizioni a titolo gratuito, alla quale questi ultimi sono rispettivamente tenuti, gli uni riguardo agli altri, è necessariamente estraneo a'primi (13). Così; l'azione di divisione, competente a questi discendenti, è un'azione *familiae erciscundae*, alla quale si applicano le regole svolte ne' §§ 621 e seguenti. Così, ciascuno di questi discendenti è autorizzato ad esercitare il retratto successorio relativamente alla cessione de'dritti successori fatta da uno de'suoi con-successibili in favore di un estraneo. In fine, per la rinunzia di uno di questi discendenti alla universalità giuridica che forma l'oggetto della riversione successoria, la sua porzione si accresce a'suoi con-successibili. Arg. art. 786 (703). Soltanto nel caso in cui questi ultimi rinunziassero ugualmente a tale universalità, essa confonderebbesi con la stessa eredità, e rimarrebbe devoluta agli eredi.

Per contrario, allorchè ne' casi preveduti negli art. 351, 352 e 747 (275, 276 e 670 R. (*b*)), la riversione successoria si apra in benefizio di più adottanti o ascendenti, donatori congiunti delle cose sottoposte all'esercizio di questa riversione, tali persone non si debbono considerare come con-successibili, l'una riguardo all'altra, non essendo ciascuna di esse tassativamente chiamata a raccogliere se non la parte per la quale abbia contribuito o si reputi che abbia contribuito all'atto di liberalità che avessero fatto in comune (14). Da ciò siegue, che l'azione di divisione, competente a ciascuno de' con-donatori, non è che un'azione *communi dividundo*. Ne siegue altresì, che, in caso di rinunzia di uno de' con-donatori alla riversione successoria, la sua parte non si accresce all'altro, ma rimane nell'eredità.

7.° L'esercizio della riversione successoria sottopone i successori universali, che ne profittino, all'obbligazione di contribuire, insieme con gli eredi, al pagamento de' debiti e de'pesi della eredità, nella proporzione del loro emolumento (15), vale a dire, nella proporzione del valore de' beni da essi raccolti, paragonato al valore totale de' beni lasciati dal defunto (16). Questi successori universali sono ancora, per quanto concerne il pagamento della parte da

(13) Questa eccezione risulta da che il diritto di riversione legale si estingue in un modo assoluto, relativamente alle cose di cui il defunto abbia disposto a titolo gratuito. Confr. § 608, testo n.° 2, e nota (31), pag. 532.

(14) Confr. riguardo a ciò: art. 1438, 1439, e 1544 a 1546 (S., S., e 1337 a 1359; § 500; testo n.° 2; § 631, nota (1), pag. 65*i*, e gli autori citati in questa nota.

(15) L'art. 351 (275) impone implicitamente all'adottante ed a'suoi discendenti l'obbligo di contribuire a'debiti; e l'art. 352 (276) sottopone implicitamente l'adottante alla medesima obbligazione, dicendo che egli « succederà siccome è stabilito nell'antecedente articolo (*succédera comme il est dit en l'article précédent*) ». Se il legislatore non ha specialmente riprodotta questa idea negli art. 747 e 766 (670 R. (*a*) e 681 R (*e*)), ciò è avvenuto perchè egli ha senza dubbio riguardata la cosa come inutile, dovendo il posto, che questi articoli occupano nel codice, sotto il titolo *delle Successioni*, di per sè medesimo sufficientemente indicare che le disposizioni di questo titolo, le quali regolano la successione ordinaria, si applicano ugualmente alla riversione successoria, in quanto tale applicazione sia compatibile con la natura eccezionale di questa successione anomala. Chabot, sull'art. 747 (670 R. (*d*)), n.° 15, e sull'art. 766 (681 R. (*e*)), n.° 3. Delvincourt, II, parte I, p. 18, e parte II, p. 67. Toullier, IV, 236 e 269. Duranton, VI, 209 e 340 (III, p. 303 e 361, ediz. Hammon e C.). Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, p. 635.

(16) Se, per esempio, essendo il complesso dei beni lasciati dal defunto di un valore di 90,000

(*a*) (*b*) V. la nota (*d*), pag. 526.
(*c*) V. la nota (*b*), pag. 525.

(*d*) V. la della nota (*i*), pag. 526.
(*e*) V. la della nota (*b*), pag. 525.

contribuirsi da essi a' debiti ed a' pesi della eredità, sottoposti all' azione diretta de' creditori ereditari (17). Ma essi non vi sono sottoposti che fino all'esaurirsi del valore de' beni che abbiano raccolti, e non al di là di tal valore, ancorchè questo fosse inferiore alla parte che eglino dovrebbere contribuire, e non avessero fatto uso del benefizio dell' inventario (18).

Intendesi bene del resto, che i creditori ereditari possono, se lo stimino convenevole, attenersi esclusivamente alle azioni che loro competono contro gli eredi, per costringerli al pagamento delle loro parti ereditarie, salvo a questi ultimi il loro regresso contro i successori universali (19).

Se, per effetto di un' ipoteca, da cui si trovassero gravati da canto del defunto gl' immobili raccolti da uno de' successori universali di cui si tratta, questo successore fosse stato obbligato di pagare la totalità di un debito ereditario, egli godrebbe, per ripetere l' eccesso della parte che doveva contribuire a questo debito, di un' azione di regresso contro gli eredi e gli altri successori universali del defunto (20). Art. 875 (795).

fr., quelli fra tali beni che si trovino sottoposti alla riversione successoria sieno di un valore di 30,000 fr., la persona chiamata all' esercizio di questa riversione dovrà contribuire a' debiti per un terzo.

(17) La ragione di dubitare si trae dalla circostanza, che l' art. 351 (275) parla solamente dell' obbligazione di « contribuire (*contribuer*) » ai debiti: espressione, la quale sembra indicare una obbligazione esclusivamente relativa ai rapporti delle persone simultaneamente chiamate a raccôrre i beni lasciati dal defunto. La ragione di decidere si attinge dalla massima: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*, in virtù della quale tutti i successori universali del defunto si trovano direttamente obbligati verso i creditori di lui; fino alla concorrenza del valore de' beni che essi abbiano raccolti. Delvincourt. II, p. 34 e 35. Duranton, VI, 211 (III, p. 303, ediz. Hauman e C.).

(18) Supponiamo, per esempio, che nella specie proposta nella nota (16) *supra*, pag. precedente, l'ammontare de' debiti sia di 120,000 fr., il terzo, a carico della persona chiamata ad esercitare la riversione successoria, sarà di 40,000 fr. Ma, siccome i beni che ella è chiamata a raccôrre non offrono che un valore di 30,000 fr., così potrà, rilasciando il valore di questi beni ai creditori del defunto, sottrarsi al pagamento del dippiù della parte da doversi contribuire da lei. Contrariamente a questo modo di vedere, lo Chabot (sull' art. 747 (670 R. (*a*)), n.° 13), il Delvincourt (II, p. 34), il Toullier (IV, 236), e 'l Duranton (IV, 209; III, p. 303, ediz. Hauman e C.), insegnano che l' accettazione del diritto di riversione legale sottoponga colui che lo eserciti all'obbligazione di pagare, anche *ultra vires*, l' ammontare della parte a contribuirsi da lui, eccetto se abbia fatto uso del benefizio dell' inventario. L' opinione di tali autori su questo punto si rannoda a quelle che noi abbiamo di già confutate nelle note (2), pag. 703 e (3), pag. 704. Il successore universale, chiamato all' esercizio di un diritto di riversione legale, non succede che ad una data classe di beni, e non già al complesso de' diritti e delle azioni del defunto, vale a dire, al suo patrimonio. Egli dunque non è nè il rappresentante nè il continuatore della persona giuridica del defunto, e però non può venir sottoposto all' obbligo di pagare i debiti di costui sul suo proprio patrimonio. Di fatti, risulta dall' intima correlazione che vi ha tra le disposizioni dell' art. 724 (643) concernente l'investitura ereditaria, essere l'obbligazione di pagare i debiti *ultra vires* imposta soltanto a coloro a' quali sieno devoluti i beni il cui complesso costituisce l' eredità del defunto.

(19) Confr. § 630, testo n.° 1 e nota (5), pag. 675; Delvincourt, II, p. 34. Vedi nondimeno: Duranton, VI, 212 (III, p. 306, ediz. Hauman e C.).

(20) Colui che eserciti un diritto di riversione legale è per verità tenuto a prendere le cose, che vi sieno sottoposte, nello stato in cui si trovino, e co' pesi onde il defunto le abbia gravate. Ma questo principio, del quale noi medesimi abbiamo indicate le conseguenze (testo n.° 4 e note (7) ed (8), pag. 703), manca di applicazione alla quistione di che trattasi presentemente. Indarno direbbesi che non potendo il diritto di riversione legale essere esercitato dalla persona alla quale sia devoluto, se non che sotto la condizione di sopportare indefinitamente le servitù stabilite dal defunto, non sappia vedersi perchè queste persone non sarebbero ugualmente tenute a subire, esclusivamente ed ogni altra, le conseguenze dell' ipoteca costituita da lui. Di fatti, non si può fare alcuna assimilazione, sotto il punto di vista che ci occupa, tra lo stabilimento di una servitù, che costituisce uno smembramento della proprietà, un'alienazione parziale dell'immobile serviente; ed una costituzione d'ipoteca, che non contiene nè smembramento della proprietà, nè alienazione anche parziale dell' immobile gravato, e di cui l' unico oggetto si è quello di offerire una sicurtà speciale al creditore, per la garentia di un debito il quale non versa meno e sulla persona e sul patrimonio del debitore. Adunque, il peso risultante dall' ipoteca deve, in ultima analisi, essere ripartito sopra tutto questo patrimonio; e 'l successore universale, il quale abbia pagato, come detentore

(*a*) V. la nota (4), pag. 526.

CAPO SETTIMO.

DELLA EREDITA' GIACENTE.

§ 641.

Nozione dell' eredità giacente.

Un' eredità, dopo i termini per fare inventario e per deliberare, è reputata giacente, allorchè, da un canto, niun pretendente siesi presentato per reclamarla, e, dall' altro canto, non esista alcun parente conosciuto che ne sia legalmente investito. Art. 811 (730) (1).

In mancanza dell' una o dell' altra di queste circostanze, l' eredità non può essere reputata giacente. Così, un' eredità non dev'essere considerata come giacente, allorchè sia reclamata da un pretendente qualunque, tuttochè fosse egli privo della investitura ereditaria, per esempio, da un successore irregolare (2).

di un immobile ipotecato, la totalità di un debito ipotecario, dee necessariamente aversi il regresso, come di dritto, contro tutti coloro che vengano, a titolo universale, a prender parte al patrimonio del defunto. *Osservazioni del tribunato*, sull' art. 351 (275) (Locré, *Legisl.*, t. VI, p. 589, n. 9). Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sull' art. 747 (670 R. (*a*)), n.° 15. Duranton, III, 322, e VI, 214 (II, p. 107, e III, p. 306, ediz. Hauman e C.). Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, p. 635.

(1) Vuolsi notare, che quest' articolo non altro attribuisce al concorso delle due circostanze le quali vi sono indicate, che una presunzione d'essere giacente l' eredità: presunzione, il cui solo effetto si è quello di autorizzare la nomina di un curatore alla eredità reputata giacente. Questa presunzione cessa insieme con tutti i suoi effetti dal momento in cui l'una o l'altra di tali circostanze venga a mancare, in guisa che, essa non diviene assoluta, e l' eredità non è diffinitivamente giacente nel senso degli art. 539 e 713 (461, — S.), se non quando sia certo che queste due circostanze esistano in realtà, e non possano più cessare di esistere. Vedi testo in fine, e nota (7) *infra*, pag. 711.

(2) Nondimeno, il Toullier (IV, 292) sostiene la tesi contraria in quanto concerne i successori irregolari. Secondo lui, l' art. 811 (730) non parlerebbe che de' parenti legittimi o degli eredi; e l' eredità, quando ancora fosse reclamata da successori irregolari, non sarebbe meno nello stato giacente, se alcun erede non si fosse presentato per raccoglierla, se non esistesse verun erede conosciuto, o se gli eredi conosciuti avessero rinunziato. Sarebbe, dice questo autore, attribuire al codice un assurdo, ove si pretendesse di applicare a' successori irregolari le espressioni dell' art. 811 (730): « Quando non si presenti alcuno che reclami l' eredità *(lorsq'il ne se présente personne qui réclame une succession)* »; perciocchè sarebbe questo un supporre che esso avesse fatto andare i successori irregolari innanzi agli eredi. Per l' intelligenza di quest' argomento, giova rammentare che molti de' commentatori, i quali sonosi pronunziati in un senso contrario a quello del Toullier, sono giunti, per giustificare la loro opinione, fino a sostenere che le citate espressioni dell' art. 811 (730) potevano applicarsi solamente a' successori universali diversi dagli eredi, perchè facevasi poscia parola di questi ultimi nella disposizione finale del medesimo articolo. Vedi in questo senso: Chabot, sull' art. 773 (S. (*b*)) n.° 3; Favard, *Rep.*, *p.* Successione, sez. IV, § 4, n.° 3; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, p. 336, n. 4. Noi, benchè seguissimo in sostanza l' opinione di questi ultimi autori, crediamo nondimeno che l' interpetrazione cui essi hanno data dell' art. 811 (730) non sia la vera, e che si possa confutare in un modo più perentorio l' opinione portata dal Toullier. Non già una enumerazione di persone, ma bensì una classificazione d' idee, uopo è rintracciare nel citato articolo. Il legislatore, prima di definire l' eredità giacente, comincia dal riconoscere che l' eredità non è giacente dal momento in cui un pretendente, poco importando se sia erede, successore irregolare, legatario o donatario universale, si presenti per raccoglierla; ed esprime questa idea, la quale, a cagion della sua semplicità e della sua generalità, ha dovuto presentarsi fin da principio alla sua mente, servendosi delle più assolute espressioni che il nostro linguaggio gli offra: « Quando non si presenti alcuno che reclami l' eredità *(lorsq' il ne se présente personne qui réclame une succession)* ». Indicata questa prima condizione, il legislatore riconosce che essa non potrebbe di per sè sola bastare a rendere giacente l' eredità, considerando, che, giusta l' art. 724 (645), i parenti legittimi del defunto, eredi di lui, trovansi di pieno dritto, independentemente da ogni manifestazione di volontà da parte loro, ed anche senza la loro saputa, investiti della proprietà e del possesso della eredità. Per tal guisa, egli trovasi menato a stabilire, sotto questo punto di veduta, una distinzione tra' successori universali che godono della investitura e quelli che non ne godono, e ad esigere, in quanto concerne gli eredi, una condizione speciale, e secondaria a cagione della sua specialità medesima. Dunque, la compilazione dell' art. 811 (730), è, giusta la interpetrazione che noi ne abbiamo or data, perfettamente conforme all' ordine logico delle idee. Per contrario, secondo il sistema del Toullier, la prima parte di quest' articolo sarebbe una vera superfluità *(superfétation)*, e diverrebbe assolutamente impossibile di darne una ragionevole spiegazione. Questo sistema d' al-

(*a*) V. la detta nota (*a*), pag. 5..

(*b*) V. la nota (*a*), pag. 69..

Essa non dev' esserlo neppure, anche nel caso in cui nessun pretendente siesi presentato per reclamarla, ove esista un erede conosciuto, il quale, non avendo rinunziato alla successione, si trovi investito del possesso ereditario *(de la saisine héréditaire)*, sia come chiamato in primo luogo, a cagione della priorità della sua classe e della prossimità del suo grado, sia come chiamato in secondo o in terzo luogo, per effetto della rinunzia degli eredi che lo precedevano (3).

tronde, trovasi nel modo più formale condannato dall' *Esposizione de' motivi* di Treilhard. Confr. Locrè, *Leg.*, t. X, p. 193, n.° 24. Oltre degli autori che abbiamo di già citati nel corso di questa nota, indicheremo altresì nel senso della nostra opinione: Maleville, sull' art. 811 (730); Malpel, n.° 199 e 339; Duranton, VI, 352, 4.°, e VII, 60 (III, p. 354, e IV, p. 47, ediz. Hauman e C.); Vazeille, sull' art. 770 (686 (a)) n.i 2 e 3.

(3) Di fatti, risulta dalla combinazione degli art. 724 e 786 (645 e 703), che, mediante le rinunzia de' parenti più prossimi, colui, al quale l' eredità sia deferita in loro mancanza, si reputa esserne stato investito dall' istante medesimo della morte del defunto; e che quindi tutte le conseguenze della investitura, e soprattutto quella che le attribuisce l' art. 811 (730), debbono a lui essere applicate. Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 1, sull' art. 811 (730). Mal grado i testi cotanto formali che noi abbiamo citati, la maggior parte degli autori insegnano, che l' esistenza, anche conosciuta, di un erede, il quale non sia stato chiamato alla successione che a ragione della rinunzia del parente cui quella era stata devoluta per la morte del defunto, non impedisca che l'eredità sia giacente, allorchè siffatto erede non siesi presentato per raccoglierla. Questi autori, non potendo nè nella lettera nè nello spirito della legge trovar ragioni in appoggio della loro opinione, invocano tre arresti renduti dal parlamento di Parigi in data del 21 gennaio 1625, del 28 marzo 1702, e del 25 aprile 1735. Si prevalgono inoltre degl' inconvenienti che produrrebbe il sistema contrario, secondo il quale i creditori del defunto sarebbero, in caso di rinunzie successive, obbligati di percorrere tutti i gradi della scala ereditaria, dal primo fino al dodicesimo, innanzi di giugnere alla nomina di un curatore, contro il quale potessero utilmente agire per la rimborsazione de' loro crediti. Vedi in questo senso: Chabot, sull' art. 811 (730), n.° 2; Delvincourt, II, p. 104; Merlin, *Rep.*, *p.* Curatore, § 3, n.° 1; Toullier, IV, 397; Malpel, n.° 339; Duranton, VII, 61 e 62 (IV, p. 48, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successione, pag. 394, n.° 3; Fouet de Conflans, sull' ort. 811 (730), n.° 1; Zachariae, § 641, testo e nota (2) (b). Non è stato a noi possibile di verificare il primo degli arresti citati di sopra, il quale dee trovarsi nella raccolta di Augéard. Ma il secondo, che è riportato nel *Giornale delle udienze*, t. V, p. 212, e nella *Collezione* di Denisart, *p.* Curatore, n.° 13, è piuttosto favorevole che contrario alla nostra opinione. Ecco di fatti i termini ond' esso è riferito in quest'ultima raccolta: «Un arresto del 28 marzo 1702, pronunziato sulle conclusioni di Joly di Fleury, avvocato generale, ha giudicato che dopo la rinunzia degli eredi *apparenti*, la creazione di un curatore è buona, e che un altro erede, *sconosciuto fin allora*, non può impugnare questa procedura per via di opposizione». Finalmente, il terzo arresto, il quale è citato nel *Nuovo Denisart*, *p.* Curatore, ed è renduto sulla requisitoria di Cochin, è ben lontano dall'essere così esplicito sulla quistione siccome vorrebbesi supporlo. D' altronde, di quale autorità mai quest' arresto unico e non motivato potrebb' essere sotto l' impero della nuova nostra legislazione, a fronte delle disposizioni così chiare e sì precise degli art. 724, 786 ed 811 (645, 703 e 730)? Rimangono gl' inconvenienti i quali sarebbero, dicesi, annessi al sistema che noi difendiamo. Ma questi inconvenienti sono più immaginari che reali. Di fatti, è probabile che dopo due o tre rinunzie successive al più, gli eredi de' gradi ulteriori saranno ignoti, e l'eredità si troverà per tal guisa in istato giacente. D' altra parte, la concessione che l' opinione contraria crede di dover fare agl' interessi de' creditori ereditari, potrebb' esser loro più pregiudizievole che utile; perciocchè essa autorizzerebbe l'erede, investito della eredità per la rinunzia di un parente più prossimo, ad attingere dallo stato giacente della successione un mezzo da respingere, anche dopo lo spirare de' termini per fare inventario e per deliberare, le procedure che questi creditori volessero dirigere contro di lui. Il Duranton prevede questa obiezione, e vi risponde, dicendo che i creditori del defunto, autorizzati semplicemente, ma non obbligati, a far dichiarare lo stato giacente delle eredità, conserveranno sempre il diritto di agire, se lo stimino conveniente, contro l' erede investito per la rinunzia di un parente più prossimo. Ma, con qual diritto si scinderebbero così gli effetti della investitura? Come mai potrebbesi ammettere, che la soluzione della quistione di sapersi se l' eredità sia o no giacente dipendesse unicamente dal capriccio de' creditori ereditari? E che mai deciderebbesi nel caso in cui, fra questi creditori, alcuni avessero provocata la nomina di un curatore alla successione pretesa giacente, mentre gli altri avessero agito contro l' erede investito? Si obbligherebbe forse quest' ultimo a rispettare le convenzioni conchiuse dal curatore con terzi che conoscevano la esistenza di lui, benchè da un altro canto egli fosse tenuto di rispondere alle domande dirette contro di lui? Del resto, la nuova giureprudenza non è ancora fermata. Si citano, egli è vero, come contrari alla nostra opinione, due decisio-

(a) V. la nota 'a', pag. 690.
(b) Valga qui la stessa osservazione fatta nella nota (c), pag. 548.

L'esistenza di eredi instituiti, sia per contratto di matrimonio, sia per testamento, vale a dire, di donatari o di legatari universali, i quali non si fossero presentati per raccôrre l'eredità, non impedirebbe che essa fosse giacente, anche nel caso in cui queste persone godessero della investitura ereditaria (4). Ma altrimenti sarebbe, se, godendo o no della investitura, esse avessero pubblicamente manifestata l'intenzione di esercitare i diritti che siensi aperti in loro vantaggio (5). Per contrario, il solo intervento di legatari a titolo universale o a titolo particolare non impedirebbe che l'eredità dovesse essere considerata siccome giacente (6).

Risulta dalle spiegazioni precedentemente date che un'eredità non può essere reputata giacente *(vacante)*, allorchè lo Stato, in mancanza di eredi o di successori irregolari chiamati prima di lui, si presenti per raccoglierla, in questa ultima qualità. L'eredità è allora reputata in istato di caducità *(en état de déshérence)* (c); ma questa presunzione non è di per sè stessa irrefragabile ed assoluta. Un'eredità non è o non cade definitivamente in caducità *(en déshérence)*, se non quando le pretensioni manifestate

ni delle corti reali di Aix (17 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 667) e di Parigi (31 agosto 1822, Sir., XXIII, 2, 100). Ma la prima di queste decisioni è fondata sopra motivi sì futili, e sopra un errore così evidente, che non potrebbe fare autorità. Quanto all'ultima, essa lascia la nostra quistione affatto intera; perciocchè quello tra' suoi capi, il quale presenta qualche affinità con tale quistione, si limita a giudicare che l'amministrazione *(régie)* de'demani non è ammessibile ad impugnare mediante opposizione di terzo la nomina di un curatore, di cui una eredità fosse stata provveduta, dopo la rinunzia degli eredi a' quali trovavasi in primo luogo devoluta, prevalendosi dell'esistenza di altri eredi conosciuti e non rinunzianti, fuori la presenza de' quali questa nomina avesse avuto luogo.

(4) Si obietterà forse, che se il vocabolo *erede* si applica, in generale, solamente a' parenti legittimi del defunto chiamati dalla legge alla eredità di lui, e non si estende agli altri successori universali, debba almeno, *ex mente legis*, comprendere, nel senso dell'art. 811 (730), quelli fra tali successori che si trovino forniti della investitura ereditaria. Confr. art. 1006 (932 R. (a)); § 577; § 589, testo e note (8) a (10), pag. 491 e 492. Ma noi risponderemo che vi ha, sotto il punto di veduta che ci occupa, una gran differenza tra l'investitura de' parenti legittimi e quella di cui i legatari ed i donatari universali godono nel caso preveduto dall'art. 1006 (932 R. (b)). La prima è annessa ad un fatto di parentela: fatto pubblico di sua natura, poichè si stabilisce mediante la notorietà, e si verifica per mezzo dei registri dello stato civile, di cui ogni persona è ammessa a farsi rilasciare estratti; mentre la seconda è subordinata alla esistenza di un atto, il quale non è pubblico nel vero senso della parola, vale a dire, nel senso che ogni persona possa a suo piacimento prenderne conoscenza. Adunque, i legatari o donatari universali del defunto debbono, giusta la natura delle cose, essere reputati ignoti, insino a che non si sieno presentati per raccogliere l'eredità, e non abbiano manifestato la loro qualità ed i loro diritti mercè un atto esteriore e pubblico. Confr. Chabot, sull'art. 773 (S. (d)), n.° 3, e sull'art. 811 (730), n.° 1; Duranton, VII, 60 (IV, p. 47, ediz. Hauman e C.).

(5) Se l'ultima parte dell'art. 811 (730) non è adottabile a' legatari o donatari universali, altrimenti è della prima; perciocchè essa non fa veruna distinzione tra' pretendenti all'eredità i quali godano della investitura, e quelli che non ne godano. Confr. nota (2) *supra*, pag. 708. D'altronde, se i legatari o donatari universali fossero privi della investitura, ciò non potrebbe essere che per effetto dell'esistenza conosciuta di eredi di riserva, la cui presenza sarebbe ugualmente di ostacolo che l'eredità fosse giacente. Chabot e Duranton, *luoghi citt.* Malpel, n.° 339.

(6) I legatari, sia a titolo particolare, sia ancora a titolo universale, non sono compresi sotto le espressioni di cui si serve la prima parte dell'art. 811 (730), poichè i loro diritti versano solamente sopra cose ereditarie individualmente riguardate, o sopra una parte aliquota della eredità, e non già sulla totalità della eredità medesima. D'altronde, passa un'immensa differenza tra la posizione de'legatari di cui qui trattasi, e quella de' successori universali di cui si è fatta parola nella nota precedente. Questi ultimi godendo della investitura, allorchè non vi sieno eredi di riserva conosciuti ed accettanti, non debbono in tal caso fare alcuna domanda di rilascio; mentre i primi, sempre privi della investitura, e sottoposti all'obbligo di domandare il rilascio de' loro legati, si trovano, nel caso preveduto dall'art. 811 (730), nella necessità di far nominare alla eredità giacente un curatore contro il quale possano istituire le loro dimanda di rilascio. Duranton, VII, 60 (IV, p. 47, ediz. Hauman e C.).

(b) V. la nota (a), I, pag. 208.

(c) Lo uso della espressione *caducità* per indicare con un solo vocabolo la successione senza eredi, che non chiamiamo vacante onde non confonderla coll'eredità giacente appellata *vacante* nell'idioma francese.

(d) V. la nota (a), pag. 692.

dallo Stato su tale eredità non possano punto o non possano più essere combattute da alcun altro pretendente. Questo è ciò che avviene nel caso in cui il defunto, trapassato in istato di morte civile, abbia lasciati beni, l'acquisto dei quali sia posteriore alla morte civile, e nel caso in cui la facoltà di accettare la successione si trovi estinta mercè la prescrizione (7) di trent'anni. Art. 33, 539, 713, 789 e 790 (S. (a), 464, S., 706 e 707 (b)).

§ 642.

Delle conseguenze giuridiche dello stato giacente di una eredità.

1.° Allorchè un'eredità sia reputata giacente, ogni parte interessata è autorizzata (1) a domandare al tribunale di prima istanza, nell'ambito giuridizionale del quale la successione siesi aperta, la nomina di un curatore a siffatta eredità; e 'l regio procuratore presso questo

(7) È cosa assai difficile il formarsi, giusta le spiegazioni date dagli autori, un'idea nitida della distinzione a stabilirsi tra l'eredità giacente e l'eredità caduca *(entre la vacance et la déshérence d'une hérédité)*. Il vago e la confusione, che regnano in quanto a ciò ne' loro scritti, provengono da che, in vece di attenersi al testo ed allo spirito del codice, sono ricorsi ad una circolare ministeriale degli 8 luglio 1806 (Sir., VI, 2, 180, e Locré, *Legisl.*, t. X, p. 313), la quale lascia molto a desiderare, tanto sotto il rapporto della purità della dottrina, quanto sotto il rapporto della chiarezza della esposizione, e dalla quale essi hanno d'altronde tratte conseguenze che non sembra ne derivino. Checchè ne sia di questa circolare, la quale non è obbligatoria pe' tribunali, vediamo come si definisca una eredità caduca *(la déshérence d'une hérédité)* in contrapposizione ad una eredità giacente *(à la vacance)*. L'idea principale che risulta dalle spiegazioni che sonosi finora date intorno a quest'oggetto, si è, che lo stato di caducità *(de déshérence)* trovisi subordinato alla prova positiva de' fatti, i quali, insino a che sieno solamente presunti, producono semplicemente lo stato giacente *(de vacance)*. In tal guisa, il Toullier (IV, 294), proseguende le conseguenze del sistema che egli si ha formato sulla natura della eredità giacente, e che noi abbiamo di già confutato nella nota (2) *supra*, pag. 708, ci dice: « La successione è giacente *(vacante)*, quando non si presentino eredi, quando essi non sieno conosciuti, e s'ignori se ne esistano. È caduca *(est en déshérence)*, quando sia provato che non ne esistano ». Per tal guisa ancora il Malpel (n.° 340) e 'l Dalloz *(Giur. gen., v.* Successione, pag. 394, n.° 1), dopo di avere esattamente riprodotta la definizione che l'art. 811 (730) dà della eredità giacente, finiscono nondimeno coll'esprimere, quanto alla differenza che correrebbe tra l'eredità giacente e l'eredità caduca *(entre la vacance et la déshérence d'une hérédité)*, una idea, se non identica, almeno analoga a quella di tale autore, dicendo: « La successione è in istato di caducità *(est en déshérence)*, quando sia provato che non esistano nè parenti del defunto in grado successibile, nè figliuoli naturali o coniuge superstite ». Vedi altresì Duranton, VI, 344 a 347; VII, 56 e 57 (IV, p. 45, ediz. Hauman e C.). Ora questa idea ci sembra doppiamente inesatta. Perciocchè, nel caso medesimo in cui sia stabilito che non esistano nè parenti in grado successibile nè figliuoli naturali nè coniuge superstite, l'eredità non resta meno giacente *(vacante)*, insino a che lo Stato non dimandi di raccoglierla. Da un altro canto, lo Stato è autorizzato a reclamare un'eredità, sol perchè non si presenti per raccoglierla alcun successibile di un grado preferibile al suo, senza essere obbligato a provare la non esistenza di successibili di questa specie. Confr. § 639, testo n.° 1 e nota (3), pag. 693. E nondimeno, evidentemente a titolo di caducità *(de déshérence)* si esercita in somigliante caso il reclamo dello Stato. Quindi, la caducità *(la déshérence)* non risulta dalla sola circostanza che non esistano nè parenti legittimi, nè figliuoli naturali, nè coniuge superstite, e non è neppure subordinata alla prova di questo fatto. La caducità *(la déshérence)* dipende dalla doppia condizione, che non si presenti per reclamare l'eredità alcun successibile di un grado preferibile a quello dello Stato, e che quest'ultimo domandi di raccoglierla. Egli è vero che una somigliante caducità *(déshérence)* può cessare da un giorno all'altro, insino a che i diritti dello Stato non sieno divenuti incommutabili mediante la prescrizione della facoltà di accettare, competente alle persone le quali sarebbero prima di lui chiamate alla eredità. Ma la sola conseguenza a dedursi da ciò si è, che convenga, applicando alla caducità *(à la déshérence)* la distinzione che noi abbiamo di già stabilita ad occasione della eredità giacente *(de la vacance)* (confr. nota (1) *supra*, pag. 708), distinguere, siccome lo abbiamo fatto nel testo, due specie di caducità *(de déshérence)*, cioè: la caducità *(la déshérence)* semplicemente presunta e rivocabile, e la caducità *(la déshérence)* irrefragabilmente provata ed irrevocabile.

(1) Nel numero delle parti interessate trovansi soprattutto i creditori ereditari, ed i legatari a titolo universale o a titolo particolare del defunto. Confr. § 641, nota (6), pag. precedente.

(a) Presso di noi non si verifica il diritto di caducità in favore dello Stato per rapporto a' beni lasciati dal condannato all'ergastolo. Confr. I, nota (d), pag. 165.

(b) V. la nota (b), pag. 639.

tribunale è anche tenuto a provocare di ufficio tale nomina (a) (2). Art. 812 (731).

La domanda per la nomina del curatore si fa mediante ricorso *(requête)*, senza che sia necessario di chiamare in causa un contraddittore qualunque (3). Ma le parti, le quali abbiano interesse che il curatore da nominarsi offra tutte le desiderabili garentie, possono intervenire su tale dimanda, e, dove ne sia il caso, impugnare con appello la sentenza che vi avesse pronunziato, per reclamare la nomina di un altro curatore in luogo e vece di quello che i primi giudici avessero designato (4).

In caso di concorrenza di più curatori destinati per errore alla stessa eredità, il primo nominato è di pieno dritto, e senza nuova sentenza, preferito al secondo. Codice di procedura, art. 999 (1075 LL. di pr. civ.).

2.° Allorchè il curatore accetti le funzioni che gli vengono deferite, egli entra in esercizio, senza dovere nè prestar giuramento (5), nè somministrar cauzione (6), per garentia della sua amministrazione.

Il curatore dee prima di tutto far comprovare lo stato della eredità mediante un inventario, disteso nelle forme prescritte all'erede beneficiato, vale a dire, nelle forme tracciate dagli art. 941 e segg. del codice di procedura (1017 e segg. LL. di pr. civ. (d)). Art. 813 ed 814, comb. 794 (732 R. (e) e 733 comb. 711). Codice di proc., art. 1000 (1076 LL. di pr. civ.).

Egli deve, immediatamente dopo la formazione dell'inventario, far procedere alla vendita de' mobili corporali appartenenti alla eredità, nelle forme indicate dal codice di procedura nel titolo *della Vendita de' mobili* (7). Codice di proc., art. 1000 (1076 LL. di pr. civ.).

Il curatore, incaricato di esercitare tutte le azioni competenti alla eredità e di rispondere a tutte le domande istituite contro di essa, ha soprattutto qualità per agire contro i debitori ereditari (8).

(2) Se, per eccezione alla regola generale che nega al pubblico ministero la via di azione in materia civile (confr. § 46, testo e nota (4), 1, pag. 62), il procuratore del re può e deve anzi provocare la nomina di un curatore alla eredità giacente, ciò avviene perchè, da un canto, egli è incaricato di vegliare sugl'interessi degli assenti i quali potrebbero esservi chiamati (confr. art. 114 120), e dall'altro canto, lo Stato trovasi anch'egli interessato alla conservazione di questa eredità, a cagione del diritto di caducità *(droit de deshérence)* che a lui compete. Confr. art. 539, 713, e 768 (464, S., e 684). Duranton, VII, 66 (IV, p. 49, ediz. Hauman e C.).

(3) Rauter, *Corso di procedura civile*, § 443.

(4) Ric. rig., 7 febbraio 1809, Sir., IX, 1, 141.

(5) L'obbligazione di prestar giuramento, in altro tempo imposto al curatore, non è stata riprodotta dalle nuove nostre leggi, e trovasi per conseguente abrogata. Delvincourt, II, p. 108. Favard, *Rep.*, *p.* Curatore, n.° 4. Bordeaux, 4 aprile 1809, Sir., XIII, 2, 333.

(6) *Non obstat*, art. 814 (733), comb. 807 (726 R. (b)). La disposizione dell'art. 807 (726 R. (c)), concernente la cauzione da somministrarsi dall'erede beneficiato, non è una disposizione relativa *al modo di amministrazione* di quest'erede, e non si estende per conseguenza, in virtù dell'art. 814 (733), al curatore di un'eredità giacente. Quest'ultimo dovendo immediatamente far vendere i mobili della successione, e non essendo autorizzato ad esigere i danari ed i crediti ereditari (f), non eravi alcuna ragione per sottoporlo, come l'erede beneficiato, all'obbligo di dar cauzione. Confr. art. 813 (732 R. (g)); codice di proc., art. 1000 (1076 LL. di pr. civ.); Dalloz, *Gior. gen.*, *p.* Successione, pag. 398, n.° 13.

(7) Confr. codice di proc., art. 945 e segg., 613 e segg. (1021 e segg., 704 e segg. (h) LL. di pr. civ.). Tali forme sono le stesse di quelle che sono ingiunte all'erede beneficiato. Confr. art. 805 (723 R. (i)); codice di proc., art. 989 (1065 LL. di pr. civ.). Ma, vi ha questa differenza tra l'erede beneficiato e'l curatore alla eredità giacente, che, pel primo, la vendita dei mobili di cui si tratta non è che facoltativa, mentre è obbligatoria pel secondo. Arg. art. 989 e 1000 comb. del codice di proc. (1065 e 1076 comb. LL. di pr. civ.). Confr. la nota precedente.

(8) Benchè il curatore non abbia qualità per esigere i crediti appartenenti alla eredità (k), nulla impedisce che egli agisca per la loro restituzione e pel versamento nella cassa destinata a ri-

(a) Confr. circolari del 20 maggio 1818, 20 giugno 1820 e 27 aprile 1825; decreto del 18 ottobre 1819.

(b) (c) V. la nota (h), pag. 599.

(d) Tra questi articoli è l'art. 1019, pel quale vedi la nota (d), 1, pag. 164.

(e) V. la nota (o), pag. seguente.

(f) Confr. la detta nota (e), pag. seguente.

(g) V. la detta nota (e), pag. seguente.

(h) Tra questi articoli alcuni sono soggiaciuti a riforma.

(i) V. la nota (e), pag. 557.

(k) Confr. la detta nota (e), pag. seguente.

La sua missione, in una parola, consiste nell'amministrare l'eredità. Art. 813 (732 R. (a)).

I diritti ed i doveri del curatore, in quanto concerne il modo di amministrazione, sono, in generale, gli stessi di quelli dell'erede beneficiato. Art. 813 ed 814 (732 R. (b) e 733). Codice di proc., art. 1002 (1078). Così, egli non può procedere alla vendita degl' immobili e delle rendite appartenenti alla eredità, se non secondo le forme prescritte a quest' erede. Codice di proc., art. 1001 (1077). Così ancora, il curatore non può nè compromettere nè transigere, se non che ne'casi eccezionali in cui l'erede beneficiato è ammesso a farlo, e sotto le condizioni imposte a quest' ultimo (9).

Per eccezione alla regola, secondo la quale le disposizioni concernenti il modo di amministrazione dell'erede beneficiato sono comuni al curatore ad eredità giacente, questi non è, come il primo, autorizzato ad esigere i danari o crediti che appartengano alla eredità (c). Siffatti danari o crediti debbono, a sua diligenza, essere direttamente versati o pagati da'detentori o da' debitori alla cassa de' depositi e delle consegnazioni (10), vale a dire, a' preposti di questa cassa stabiliti nell'ambito giurisdizionale del tribunale del luogo dell'apertura della successione (11). Art. 813 (732 R. (i)).

Il maneggio de'danari ereditari essendo interdetto al curatore (k), egli non dee, in generale, nè fare esazioni, nè pagare spese. Nondimeno, ei potrebbe ottenere dal tribunale l'autorizzazione di esigere, sia da' debitori della eredità, sia dalla cassa de'depositi e delle consegnazioni, le somme necessarie alla sua amministrazione.

I pagamenti, che, fuori di questa ipotesi, i debitori ereditari facessero nelle mani del curatore, non li libererebbero punto (12) (l), eccetto se le somme così pagate fossero realmente tornate a vantaggio della eredità (13). Art. 1241 (1194). Del resto, intendesi bene che gli acquirenti degli immobili ereditari possono sempre validamente liberarsi, pa-

cevelli. Confr. testo e nota (10) *infra*, pag. presente. Civ. cass., 6 giugno 1809, Sir., IX, 1, 202.

(9) Confr. art. 806 (724 R. (d)); Codice di proc., art. 987 a 989 (1063 a 1065 LL. di pr. civ.); Parere del consiglio di Stato del 17 novembre 1807-11 gennaio 1808; § 619 testo o.° 2, 3), note (20 e 21), pag. 598; Toullier, IV, 401.

(10) Tale si è il vero senso delle espressioni dell' art. 813 (732 (e)): « Egli amministra coll'obbligo di far (f) versare il contante, etc. (*il administre sous la charge de faire versair le numéraire*, etc. ». Delvincourt, II, p. 109. Toullier, IV, 402. Chabot, sull' art. 813 (732 R. (g)), n.° 2. Duranton, VII, 70 (IV, p. 50, ediz. Hauman e C.). Nancy, 29 aprile 1843, Sir., XLIII, 2, 492.

(11) Giusta l' art. 813 (732 R. (h)) del codice civile, le somme dovute alla eredità dovevano essere versate nella cassa del ricevitore dell'amministrazione de' demani (*de la régie des domaines*). Poscia, la cassa di ammortizzazione fu, sotto questo rapporto, sostituita alla cassa dell' amministrazione (*de la régie*). Legge del 28 nevoso anno XIII. Parere del consiglio di Stato del 19 settembre 13 ottobre 1809. Finalmente, alla cassa di ammortizzazione è stata per l' oggetto di cui si tratta, come per ogni specie di depositi, sostituita la cassa de' depositi e delle consegnazioni. Legge del 28 aprile 1816, art. 110 a 112. Ordinanza del 3 luglio 1816, art. 2, n.° 13. Confr. § 322, nota (14), I, pag. 471 (m).

(12) Duranton, VII, 70 (IV, p. 50, ediz. Hauman e C.). Vedi altresì gli altri autori citati nella nota (10) *supra*, pag. presente. — Confr. sugl' interessi dovuti da' detentori di danaro ereditario, i quali, in luogo di versarlo nella cassa de' depositi, lo avessero ritenuto presso di loro: Ric. rig., 21 giugno 1825, Sir., XXVII, 1, 83.

(13) Il che avverrebbe, per esempio, se il curatore avesse di già versate od offrisse di versare immediatamente queste somme nella cassa de'depositi e delle consegnazioni, ovvero ancora se esse fossero servite a pagare crediti privilegiati, il cui pagamento si trovasse al coperto da ogni critica.

(a) (b) Confr. la nota seguente.

(c) L'ongamento, quanto a ciò, al cangiamento che presso noi ha subito l'art. 813 del C. C. Ivi era disposto che « il curatore di una eredità giacente . . . amministra coll' obbligo di far versare il contante, etc., nella cassa del ricevitore, etc. ». Nel tradursi dal francese quest' articolo, si omise la parola *fare*, dicendosi unicamente: « l' amministra coll' obbligo di versare, etc. ». Ora, il corrispondente art. 732 delle LL. CC. ha seguito interamente la traduzione; e però anche in esso manca la parola *fare* che era nell' originale francese, e sulla quale l autore stabilisce la sua teorica. Ma quando ancora, a cagione di un tal cangiamento, il curatore potesse esigere i pagamenti, non potrebbero altrimenti essergli fatti che sotto la condizione di versarsi da lui nella cassa di ammortizzazione. Art. 734. Arg. decreto del 1 febbraio 1845.

(d) V. la nota (a), pag. 558.

(e) (f) (g) (h) (i) V. la nota (c) di questa pagina.

(k) (l) Confr. la detta nota (c) di questa pagina.

(m) Secondo il nostro art. 736, il versamento dee farsi nella cassa di ammortizzazione. Confr. però le disposizioni legislative contenute nella nota (b), I, pag. 471.

gando il prezzo di aggiudicazione a'creditori ipotecari i quali si trovino in ordine utile per riceverlo (14).

Il preposto alla cassa de'depositi e delle consegnazioni, incaricato di esigere il danaro appartenente all'eredità, è altresì incaricato di pagare i debiti di quest'ultima (a). Il pagamento ne ha luogo mediante ordinanza del tribunale, e fino alla concorrenza delle esazioni fatte per conto della successione (15).

Da un altro canto, l'assimilazione stabilita dall'art. 814 (733) tra'l modo di amministrazione dell'erede beneficiato, e'l modo di amministrazione del curatore ad eredità giacente, non può servir di regola, nè per decidere la quistione se quest'ultimo sia o no tenuto ad amministrare gratuitamente l'eredità (16), nè per fissare l'estensione della sua risponsabilità (17).

Il curatore ha diritto ad una indennità, non solamente nel caso in cui gliene sia stata accordata una dalla sentenza che lo abbia nominato, ma ancora, almeno in generale, nel caso in cui questa sentenza non contenga alcuna disposizione riguardo a ciò (18). Se l'ammontare della indennità non sia stato determinato dalla sentenza di nomina del curatore, esso viene, in caso di contestazione, posteriormente determinato dal tribunale che abbia pronunziata questa sentenza (d).

La risponsabilità del curatore, in quanto concerne le colpe che egli commetta nella sua amministrazione, è regolata dai principi del diritto comune, vale a dire, dalle disposizioni dell'art. 1992 (1864).

Il curatore è, ad ogni richiesta dei creditori e de'legatari del defunto, tenuto a render conto della sua amministrazione, salvo lo inviarli ad agire contro il preposto alla cassa de'depositi e delle consegnazioni per le esazioni effettuate da quest'ultimo. Art. 813 ed

(14) Di fatti, per effetto della sentenza di aggiudicazione, questi acquirenti divengono debitori personali del prezzo verso tali creditori. Circolare del gran giudice del 12 messidoro anno XII (Locré, *Legisl.*, t. X, p. 314). Toullier, IV, 402 e 404. Chabot, sull'art. 813 (732 R. (*b*)), n.° 4. Nancy, 29 aprile 1843, Sir, XLIII, 2, 492.

(15) Toullier, IV, 402. Chabot, sull'art. 813 (732 R. (*c*)), n.° 3. Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 398, n.° 9.

(16) Se l'erede beneficiato è tenuto ad amministrare gratuitamente l'eredità, ciò non avviene in virtù di una disposizione speciale ed espressa contenuta nella sezione III del capitolo V del titolo *delle Successioni*, ma bensì perchè il principio generale, secondo il quale il mandato è gratuito di sua natura, deve *a fortiori* applicarsi ad un mandatario il quale, come l'erede beneficiato, amministra nel suo proprio interesse. Confr. § 619, testo n.° 2 e nota (12), pag. 597. Or siccome l'art. 814 (733) si limita a dichiarar comuni al curatore ad eredità giacente le disposizioni concernenti il modo di amministrazione dell'erede beneficiato, le quali trovansi nella menzionata sezione III, ne segue che quest'articolo lascia compiutamente intatta la quistione indicata nel testo. Confr. Chabot, sull'art. 814 (733), n.° 1; Delvincourt, II, p. 108; nota (18) *infra*, pag. presente.

(17) Una cosa è il modo di amministrazione, ed un'altra cosa l'estensione della risponsabilità dell'amministratore. Adunque, il curatore ad eredità giacente non potrebbe prevalersi dell'assimilazione che l'art. 814 (733) stabilisce, quanto al modo di amministrazione, tra lui e l'erede beneficiato, per domandare l'applicazione riguardo a lui della disposizioni dell'art. 804 (721), secondo il quale quest'ultimo è tenuto solamente per le colpe gravi nell'amministrazione di cui è incaricato. Siffatta applicazione sarebbe tanto più fallace, in quantochè l'erede beneficiato amministra la sua propria cosa e deve farlo gratuitamente, mentre il curatore amministra la cosa altrui ed ha diritto ad una indennità. Chabot, sull'art. 814 (733), n.° 1. Delvincourt, II, p. 108. Maleville, sull'art. 814 (733). Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Successioni, pag. 398, n.° 13.

(18) Si obietterà forse, che il mandato è gratuito di sua natura, e che per conseguente il curatore non ha diritto ad alcuna indennità, allorchè non gliene sia stata conceduta alcuna dalla sentenza che lo abbia nominato. Risponderemo, che se, giusta l'art. 1986 (1858), il mandato presumesi gratuito in mancanza di convenzione contraria, questa presunzione, unicamente fondata sul riflesso che d'ordinario il mandatario accetta il mandato in considerazione della persona del mandante, e colla intenzione di rendergli servigio, deve cessare, ed esserle anzi sostituita una presunzione contraria, allorchè, come nella presente ipotesi, non sia possibile di ammettere che l'accettazione del mandato sia stata determinata da motivi di tal genere. Confr. codice di commercio, art. 462, comma 3 (434 LL. di eccez. (e)).

(a) (b) (c) Confr. la nota (e), pag. precedente.

(d) Confr. rescritto del 30 aprile 1808.

(e) Quest'articolo non risponde all'oggetto, eccetto se la citazione riguardi un'edizione riformata dal C. di comm. Vedi piuttosto art. 453 e segg. (475 e segg. LL. di eccez.).

814 (732 R. (a) e 733), comb. 803 (720).

Insino a che la successione sia giacente e lo Stato non siesi ancor presentato per reclamarla, il curatore non deve, a cagione de' diritti eventuali competenti a quest'ultimo, rendere alcun conto all'amministrazione (*régie*) de' demani. Egli non è neppure tenuto a somministrare alla cassa de' depositi alcuno *stato di situazione* della sua gestione; eccetto se questa obbligazione gli sia stata formalmente imposta dalla sentenza che lo abbia nominato (19).

3.° Le funzioni di curatore cessano di pieno dritto dal momento in cui le circostanze, dalle quali risultava lo stato giacente della eredità, vengano ancor esse a cessare. Così, ove l'eredità sia reclamata da successori irregolari, le funzioni del curatore cessano anche prima che questi ultimi abbiano ottenuta l'immessione in possesso, salvo al tribunale, nel caso in cui egli non volesse accordar loro l'amministrazione provvisoria della eredità, lo affidare tale amministrazione ad un terzo (20).

Dopo la cessazione delle sue funzioni, il curatore è tenuto a render conto della sua amministrazione, sia agli eredi, sia a' successori irregolari immessi in possesso della eredità, sia alla persona incaricata dell'amministrazione provvisoria di essa (21). Art. 813 (732 R. (b)).

Gli eredi ed i successori irregolari, i quali si presentino per raccôrre l'eredità giacente, sono tenuti a rispettare gli atti fatti dal curatore e le sentenze ottenute contro di lui, purchè la sua nomina non abbia avuto luogo fuori delle circostanze indicate dall'art. 811 (730), ed egli non abbia ecceduto i suoi poteri. Art. 790 (707 (c)), ed arg. da quest' articolo.

Se l'eredità fosse stata provveduta di un curatore, benchè venisse reclamata da qualche pretendente o esistesse un erede conosciuto, gli atti fatti da questo curatore e le sentenze ottenute contro di lui non potrebbero essere opposte a questo pretendente o a questo erede (22), e non diverrebbero neppure, in caso di rinunzia da parte di costoro, efficaci rispetto agli aventi diritto i quali, per effetto di tale rinunzia si trovassero chiamati alla eredità (23). Nondimeno, la

(19) Confr. nondimeno. Ric. rig., 20 gennaio 1807, Sir., VII, 1, 50; Nancy, 29 aprile 1843, Sir., XLIII, 2, 493.

(20) L'esistenza di un curatore ad eredità giacente è incompatibile con quella di un avente diritto che reclami questa eredità. Parigi, 26 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 282. Civ. cass., 17 agosto 1840, Sir., XL, 1, 759. Confr. § 639, testo n.° 1, 2), e nota (4), pag. 693.

(21) Sotto questo rapporto ancora, la posizione del curatore differisce da quella dell' erede beneficiato, il quale è tenuto a render conto solamente a' creditori ereditari ed a' legatari.

(22) Questi atti e queste sentenze dovrebbero reputarsi non avvenuti riguardo all'avente diritto; il quale sarebbe autorizzato a respingerli puramente e semplicemente, vale a dire, senza dover fare annullare questi atti o far ritrattare queste sentenze. Art. 1165 e 1351 (1118 e 1305). Toullier, IV, 396. Ric. rig., 17 novembre 1840, Sir., XLI, 1, 155. Confr. Ric. rig., 10 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 830. — Non sarebbe neppur necessario, in somigliante caso, di far rivocare (*rapporter*), mediante opposizione, la sentenza di nomina del curatore: questa sentenza, pronunziata sopra ricorso (*requête*), dovrebbe anch'essa reputarsi non avvenuta riguardo alle parti interessate. Arg. art. 99 e 100 (104 e 105) del codice civile. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 140.

(23) Toullier, *luogo cit.* Dalloz., *Giur. gen.*, p. Successioni, pag. 395, n.° 4. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 36; Zachariae, § 641, nota (7) (d). Questi ultimi autori si fondano sul riflesso che, giusta l' art. 785 (702), l' erede il quale rinunzii si reputa non essere stato mai erede. Ragionando in tal guisa, questi autori hanno confuso i diritti dell' erede e 'l fatto della sua chiamata alla eredità. La finzione stabilita dall' art. 785 (702) annienta per certo retroattivamente i primi, ma non varrebbe a distruggere il secondo. Ora, siccome appunto nel fatto della esistenza di un erede conosciuto e non rinunziante risedeva l' ostacolo, il quale impediva che l' eredità fosse giacente nel momento in cui essa sia stata provveduta di un curatore, e siccome la posteriore rinunzia di tale erede non può distruggere questo fatto, così una somigliante rinunzia non può neppure produrre il risultamento d'imprimere retroattivamente alla eredità un carattere di giacente.

(a) (b) V. la nota (e), pag. 713.
(c) V. la nota (b), pag. 539.

(d) V. la nota (e), pag. 548.

buona fede de' terzi, che avessero contrattato con un curatore indebitamente nominato, dovrebbe far piegare questi principi, nel caso in cui un errore invincibile li avessi indotti a credere che l'eredità fosse giacente (24).

Allorchè il curatore debitamente nominato abbia fatti atti ne' quali abbia ecceduti i suoi poteri, per esempio, allorchè egli abbia venduti immobili dell' eredità senza l'adempimento delle formalità giudiziarie prescritte all' erede beneficiato, questi atti si debbono egualmente considerare come non avvenuti riguardo all' avente diritto che si presenti dappoi per raccôrre l' eredità (25).

FINE DEL SECONDO VOLUME.

(24) Avviene in somigliante caso degli atti fatti dal curatore ad eredità giacente quel medesimo che avviene degli atti fatti da un erede apparente. Confr. § 616, testo n.° 5, note (30) e (31), pag. 573 e 574. Confr. altresì gli arresti citati nella nota (22) *supra*, pag. precedente.

(25) Quest'avente dritto adunque può agire per via di rivendicazione contro i terzi acquirenti, insino a che costoro non abbiano acquistata per usucapione la proprietà degl' immobili alienati, senza essere obbligato di far pronunziare la nullità delle vendite fatte in loro vantaggio. L'opinione che noi qui professiamo non è in alcuna guisa contraria a quella che abbiamo emessa nel § 337, testo e nota (4), I, pag. 502, parlando delle vendite d'immobili fatte dal tutore senza l'adempimento delle formalità richieste dalla legge. Di fatti, l' eredità giacente non potrebb' essere considerata come una persona morale, di cui il curatore fosse il rappresentante. Da un altro canto, il curatore ad eredità giacente non rappresenta la persona degli aventi diritto alla eredità, come il tutore rappresenta la persona del minore, vale a dire, in tutti gli atti della vita civile. Questo curatore adunque non è che un mandatario ordinario; e per conseguente gli atti ne' quali abbia ecceduti i suoi poteri debbono essere assomigliati agli atti fatti da un terzo che avesse agito senza mandato. Arg. art. 1165 (1118).

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NEL VOLUME SECONDO

SECONDA PARTE. — LIBRO PRIMO. — SECONDA DIVISIONE. — PRIMA SUDDIVISIONE. — SECONDA SEZIONE. — CAPO PRIMO. — CONTINUAZIONE.

Capo secondo

Capo terzo

Capo quarto

SECONDA SUDDIVISIONE

PRIMA SEZIONE

Capo primo

Capo secondo

SEZIONE SECONDA

Capo primo

Capo secondo

Capo terzo

LIBRO SECONDO

DIVISIONE PRIMA

SEZIONE PRIMA

SEZIONE SECONDA

DIVISIONE SECONDA

Capo quarto

Capo quinto

Capo sesto

Capo settimo

FINE DELL' INDICE DEL SECONDO VOLUME

CORREZIONE DI ALCUNI ERRORI CORSI NELLA IMPRESSIONE
DI QUESTO VOLUME.

Pag. 73. — La lettera d) della epigrafe non deve avere la parentesi a fianco.
Pag. 77. — L' epigrafe del § 444 dee cominciare col numero 5).
Pag. 136, 138 e 139. — Ciò che dicesi nelle nostre note, intorno alle opposizioni al matrimonio, pongasi a confronto col decreto de' 6 marzo 1845, per vedersi in che esso ha portato modificazioni o aggiunzioni alle disposizioni legislative le quali trovansi enunciate in tali note.
Pag. 300, nota (1). — Si corriga la citazione ivi fatta, nel seguente modo: § 511, testo n.° 1, 5).
Pag. 320. — Al num. 2, col quale comincia l' epigrafe del § 532, va sostituita la lettera b. L' errore è nel testo francese.
Pag. 500. — Alla epigrafe: a. *Speciolità*, in testa del § 596, si sostituisca l' epigrafe: a. *Generalità*. L' errore è nel testo francese.
Pag. 688, nota (12). — In alcune copie, nella sesta linea della detta nota, trovansi citati gli art. 756 e 757 (674 R.). Si corriga la citazione così: art. 756 ed 857 (674 R. e 776 R.)
Pag. 698, nota (25). La citazione, fatta nel cominciamento di tale nota secondo il testo francese, dev'essere erronea. Si corriga nel seguente modo: Confr. § 638, testo *in fine* e note (22) e (23), pag. 691.